

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CESSIONS DE BAIL

ET DES
SOUS-LOCATIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 19 mars 1912, à 4 h. 1/2

PAR

Maurice JACQUINOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

*Suffragants : { MM. THALLER, } professeurs.
PERCEROU, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Arthur ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CESSIONS DE BAIL

ET DES

SOUS-LOCATIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 19 mars 1912, à 4 h. 1/2

PAR

Maurice JACQUINOT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN, professeur.

Suffragants : { MM. THALLER, } professeurs.
PERCEROU, }



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Arthur ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

DES CESSIONS DE BAIL

ET DES

SOUS-LOCATIONS

INTRODUCTION

En général, ce n'est pas en considération de la personne du preneur qu'est consenti le bail. Le bailleur se propose de tirer un revenu de sa chose. Peu lui importe qui paiera les loyers, pourvu qu'il les touche.

De ce caractère normal du contrat de louage découle cette conséquence que, si le preneur veut céder à un tiers le bénéfice du contrat passé entre lui et le bailleur, cette cession sera valable pourvu que le nouveau locataire se conforme aux obligations imposées au preneur primitif, et que, de plus, celui-ci reste tenu vis-à-vis du bailleur de l'entière exécution des obligations qu'il a contractées.

Ainsi donc le droit au bail n'est pas attaché à la personne du preneur, il se transmet à ses héritiers ; il peut être loué et cédé ; il peut être exercé par ses créanciers (Douai, 13 novembre 1852, D. 56.2.21).

Cependant parfois, le bailleur peut n'avoir consenti à louer sa chose que *intuitu personæ* : ainsi, c'est une usine qu'il loue et il n'a consenti à louer que parce que le preneur avait à ses yeux l'habileté industrielle nécessaire pour

mener à bien l'exploitation ; ou bien, c'est une ferme importante et, le fermier présentant toutes les qualités requises, le bailleur hésitera à consentir à ce que son bien passe en des mains moins habiles, moins expérimentées ; ou bien, ce sera une maison à la conservation de laquelle le bailleur tient avant tout, et il ne l'a louée que parce qu'il connaît le preneur, qu'il sait que c'est un homme soigneux, rangé et honnête.

Dans ces cas exceptionnels, il est utile que le bailleur puisse imposer au preneur l'obligation de jouir par lui-même de la chose louée et stipuler que le preneur ne pourra, de son vivant, transmettre à qui que ce soit la jouissance de la chose par lui louée.

Ces deux idées doivent se combiner dans la théorie de la sous-location et de la cession du droit au bail.

Les Romains n'admettaient pas que dans un rapport de créance un tiers put prendre la place, soit du débiteur, soit même du créancier. Ils n'ont à vrai dire jamais connu la cession de créance au sens rigoureux du mot. Ils les remplaçaient par des équivalents : *novatio*, détruisant la première créance pour y substituer une créance nouvelle ; *procuratio*, donnée à un tiers par le créancier. Il ne pouvait donc entrer dans leur esprit qu'un locataire eût la faculté de se substituer un cessionnaire, c'est-à-dire de se faire remplacer dans ses droits et ses obligations par un tiers. Mais ce qu'ils purent admettre, c'est la sous-location de la chose que le preneur tenait à bail ; celui-ci s'obligeait à procurer au sous-locataire la jouissance comme le propriétaire lui-même ; cette sous-location donnait naissance à une nouvelle créance du sous-locataire contre le sous-bailleur.

Le droit romain avait donc admis en principe la faculté pour le locataire de louer à son tiers, en tout ou en partie, la chose à lui louée.

Le Digeste posait la règle pour les maisons, mais sans paraître exclure la sous-location des autres immeubles.

« *Cum in plures annos domus locata est, præstare locator debet, ut non solum habitare conductor ex calendis illis cujusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit* (L. 60 pr. ff. locat. conduct., XIX, II) ; Labéon, *Posteriorum*, lib. 5, a Javoleno epistomatorum.

En effet, ce principe fut plus tard étendu à tous les immeubles. *Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare* (Loi 6, Code, livre IV, titre 65, Alexaud, Victorino).

Mais cette règle n'existait que sauf convention contraire : *Si nihil aliud convenit*, dit la loi précitée au Code.

Pothier ne nous paraît pas avoir aperçu que les Romains n'avaient pas connu la véritable cession de créances, il semble confondre la cession de bail et la sous-location (Pothier, *Louage*, n° 280).

« Un locataire ou un fermier, dit Pothier, peut sous-bailler en tout ou en partie à des tiers, la maison ou les héritages qui lui ont été loués » ; et plus loin : « Le droit du conducteur est un droit qui passe à ses héritiers comme toutes les autres créances y passent. Ce droit peut aussi se céder à un tiers (1). »

Mais, comme en droit romain, on dut admettre pour le bailleur la possibilité d'empêcher la sous-location par une clause expresse contenue dans le bail.

Pothier nous signale ce droit donné au propriétaire et nous fait savoir comment cette clause restrictive des droits

(1) Cf. Pothier, *Du louage*, n° 280. — Cf. Brodeau, *Cout. de Paris*, art. 161, n. 16, art. 162, n°s 2 et 3 ; Ferrière, *Corps et compilat. sur la Coutume de Paris*, II, art. 162, gl. un. ; Bourjon, *Dr. comm. de la France*, II, liv. IV, sect. 5 et 6 ; Charondas, *Pandectes*, liv. IV, ch. XV ; Despeisses, tit. II, sect. 4, n° 25.

du locataire était interprétée d'une manière tout à fait spéciale par la jurisprudence.

« Cette clause, dit Pothier, ne s'exécute pas toujours à la rigueur ; lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'hôtel un sous-locataire *æque idoneum*, c'est-à-dire qui est tel qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel, que ce soit lui ou le principal locataire qui occupe la maison, en ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison et faire prononcer le résiliation du bail..... »

Mais « s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail (1) ».

Pothier nous donne ensuite un motif plus humanitaire de cette réserve admise, paraît-il, par la jurisprudence du Châtelet d'Orléans et du Châtelet de Paris.

« C'est une suite du grand principe de l'amour du prochain qui est le principe fondamental du droit naturel ; il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain. »

Le projet du Code civil se conformait aux idées de Pothier. Il reconnaissait au preneur la faculté de transmettre à une autre personne le bénéfice résultant du contrat passé par lui, comme l'avait fait Pothier, mais sans trop distinguer entre la cession et la sous-location. Toutefois, comme les deux expressions étaient employées dans la pratique, les rédacteurs les firent passer dans les articles du nouveau Code.

L'article 10 du projet disait : « Le preneur a le droit de

(1) Pothier, *Du louage*, n° 283 ; Denizart, V° *Bail à loyer*.

sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite (1). »

Les articles 11-16 du projet indiquaient comment devait s'interpréter l'interdiction du droit de céder le bail à un autre ou de sous-louer ; la clause était de rigueur s'il s'agissait d'un bien rural ou d'une usine. Mais, s'il s'agissait d'une maison, le tempérament équitable indiqué par Pothier était admis par les rédacteurs du projet, et le propriétaire était forcé de demander la résiliation ou d'accepter le nouveau locataire.

La plupart des tribunaux d'appel admirèrent le projet, il n'y eut guère que des modifications insignifiantes. Il n'en fut pas de même du Tribunal de cassation. Ce tribunal proposait de rompre complètement avec les traditions historiques et défendait en principe la cession du bail ou la sous location, à moins d'une clause formelle autorisant le preneur : « Dans tous les baux, disait le tribunal, la considération de la personne du preneur entre nécessairement dans les motifs de la convention ; il paraît donc naturel d'en conclure que, lorsqu'il n'y a pas convention contraire, le bailleur n'est pas censé avoir entendu accorder la faculté de céder son bail ni de sous-louer. »

Le tribunal proposait donc de substituer à l'article 10 du projet le texte suivant : « Le preneur soit d'un bien rural, soit d'une usine, soit d'une maison d'habitation ou d'un appartement, n'a pas le droit de céder son bail à un autre ni même de sous-louer, à moins que cette faculté ne lui ait été formellement consentie (2). »

Devant le Conseil d'Etat, MM. Petit et Lacuée émirent l'opinion que « le droit de sous-louer ne se conciliait pas

(1) Fenet, t. II, p. 352-353.

(2) Fenet, t. II, p. 930.

avec l'intérêt de la propriété et avec le respect qui lui est dû. » (Fenet, t. XIV, p. 236.)

Bigot-Préameneu répondit que l'article 1729 autorise le propriétaire à faire résilier le bail, si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée ou dont il puisse résulter du dommage pour le bailleur.

Le contre-projet du Tribunal de cassation n'eut donc aucun succès et c'est très heureux à notre avis que les rédacteurs du Code l'aient repoussé pour conserver la règle ancienne que le preneur peut céder son droit au bail à moins de convention contraire. Ce qui habituellement est le motif déterminant du bail, c'est le prix offert par le preneur, et si, ce qui est rare, la personne du preneur est prise en considération, il suffit de réserver pour ce cas exceptionnel au bailleur le droit d'insérer dans le contrat une clause prohibant la sous-location.

Aussi le projet de la Commission, remanié dans les termes suivants qui sont devenus le texte définitif de l'article 1717, fut-il adopté sans discussion :

« Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre si cette faculté ne lui a pas été interdite.

« Elle peut être interdite pour le tout ou pour partie ; cette clause est toujours de rigueur. »

Le principe de l'article 1717, le droit de céder à un tiers la jouissance de son bail, se justifie donc en premier lieu par la tradition.

Mais on peut ajouter que cette tradition n'est pas arbitraire et qu'elle s'appuie sur des motifs sérieux.

Quels arguments rationnels peuvent donc être invoqués pour justifier l'article 1717 ? Certains auteurs, Laurent en particulier, se basent pour cela sur cette idée que le droit

du preneur est une créance de jouissance qui n'est pas plus attachée à la personne que toute autre créance et que, par suite, le preneur doit avoir le droit de la transmettre à un tiers.

Cette explication peut être bonne pour rattacher la sous-location à un principe juridique plus large, mais elle ne fournit pas une justification pratique.

Nous voulons en effet prouver que le droit de sous-location est juste et équitable. On nous dit que ce droit est équitable parce qu'il est la conséquence, le corollaire du principe de la transmissibilité des créances à un tiers : principe qui, lui-même, est équitable. Mais c'est faire ici une pétition de principe, c'est tourner dans un cercle vicieux que s'exprimer de la sorte. En effet, un principe de droit n'a pas d'existence indépendante, et s'imposant *a priori*, il ne doit être admis que si ses conséquences ne contredisent pas la justice. La justesse de ses conséquences, telle est sa seule raison d'être. Ce n'est pas le principe qui justifie les conséquences, ce sont bien plutôt les conséquences qui justifient le principe.

Il nous faut poser la question en la resserrant davantage. Nous sommes en présence de deux intérêts, celui du preneur et celui du bailleur. Pour lequel des deux fera-t-on pencher la balance ? Lequel de ces deux intérêts ferons-nous prédominer ? Tel est le problème qui nettement se pose. Quant à nous, nous répondrons sans hésiter que l'intérêt du preneur doit l'emporter.

En effet, il a un intérêt de premier ordre à pouvoir sous-louer ; sinon, il devrait souvent payer deux loyers à la fois sans compensation et cela, sans qu'on puisse lui imputer la moindre faute, car souvent le fait qui force une personne à quitter son logement était impossible à prévoir.

Tout au contraire, le bailleur n'aura, dans la plupart des cas, aucun intérêt à voir son bien occupé par telle ou telle personne plutôt que par telle autre, puisque le preneur primitif est toujours là pour assurer le paiement des loyers. Et puis, autre raison ; si le locataire ne jouit pas en bon père de famille, le bailleur aura toujours le droit de l'expulser. Enfin, le propriétaire peut prévoir la possibilité d'une sous-location et, en faisant un bail, il peut l'interdire par une cause spéciale.

Ces raisons n'ont pas paru péremptoires au législateur pour le bail à colonage partiaire, car malgré la généralité de l'article 1717, l'article 1763 dispose :

« Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer, ni céder si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail. »

Il est évident que le bail à colonage partiaire, contrairement au bail ordinaire, implique le plus souvent un choix spécial du locataire.

Le bailleur demande surtout à un locataire ordinaire de ne pas détériorer l'immeuble qu'on lui loue et de s'en servir conformément aux règles admises par les parties contractantes.

Vis-à-vis du colon partiaire, il doit être plus exigeant. Le colon est en quelque sorte le gérant du propriétaire et de son habileté dépendra le bénéfice que le propriétaire retirera de son bien.

Payer les loyers, occuper bourgeoisement, voilà ce qu'un bailleur peut exiger de son locataire. Pour être colon partiaire, il est nécessaire d'être intelligent et d'avoir des aptitudes spéciales.

Le propriétaire a donc un grand intérêt à choisir son colon partiaire et la présomption est que celui-ci ne doit pas, par conséquent, pouvoir se faire remplacer par qui il veut.

La prohibition contenue dans l'article 1763 s'explique par cette idée que le colonage partiaire présente une certaine ressemblance avec le contrat de société ; il y a entre le propriétaire et le colon partiaire un partage des bénéfices comme dans la société.

Gaius constatait déjà cette analogie dans la loi 25, § 6 (Digeste, L. XIX, titre 2, *Alioquin partiarius colonus « quasi societatis jure » et damnum et lucrum cum domino fundi partitur*).

Gaius s'était contenté, lui, de signaler cette ressemblance entre la société et le colonage partiaire. Mais plusieurs grands interprètes de notre ancien droit français tinrent un langage plus absolu que Gaius et considérèrent comme parfaitement identiques ces deux contrats entre lesquels le jurisconsulte romain n'avait vu qu'un rapport d'analogie et trouvé quelques points de contact qui les rapprochaient.

Nous citerons Bartole et Cujas.

Voici ce que dit le premier : *Tertio nota quod inter colonum partiarium et dominum « non est propria locatio, sed societas ».... Nam dominus ponit terram, et alius operas in quaerendis fructibus* (Sur la loi, *Si merces*, § *vis major*, D., *loc. cond.*).

Cujas est plus absolu encore :

Cum partiario colonio « non contrahitur locatio sed societas » ; nam locatio fit mercede non partibus rei..., (Sur la loi 13, § 1, D., *Prescriptis verbis*) (1).

D'autres interprètes ont pensé qu'il était plus exact de

(1) Fachin, *Cont.*, tib. 1, chap. 22, lui aussi reconnaissait dans le bail à colonage partiaire les caractères du contrat de société et le distinguait du contrat de louage : *Inter colonum partiarium locationis contractum proprie non esse, sed potius societatis*. Cf. Vinnius, *Instit. de locat.*, § 2 ; Brunemann sur la loi *Si Merces*, n° 19, Godefroy.

ranger le contrat à colonage partiaire parmi les contrats innommés. Ce sont Balde, le président Favre (1), Coquille (2). Il faut, d'après eux, considérer quelle a été la commune intention des parties. Or l'intention du propriétaire a été de percevoir en nature les produits de son domaine, et l'intention du cultivateur a été de trouver le salaire de son travail et de son industrie dans la perception des fruits. L'intention des parties contractantes donne bien plutôt la fin d'un louage, que la fin de la société. *Ego fateor*, dit Favre, *quidem « ex locato conducto, agi non posse », cum non sit locatio non interveniente pecuniâ. Sed nego agi posse pro socio cum non sit vere, sed similitudinarie tantum contractus societatis »* (Sur la loi 25, § 6, D., *Loc. cond.*, *Ration. ad Pand.*).

Ce sera donc un contrat innommé : « *Negari enim non potest*, continue Favre, *quin contractus hic de colono partiaro, licet non sit locatio, magnam tamen habeat similitudinem et adfinilatem cum locatione, majoremque quam cum societate quæ per solam lucri et damni communionem inducitur.* »

Cette argumentation ne me paraît pas satisfaisante. Il n'est pas exact en premier lieu de dire que le défaut du prix en argent soit la seule cause pour laquelle le colonage partiaire n'est pas un vrai bail à ferme. La véritable raison qui doit faire écarter la dénomination de bail à ferme, c'est qu'il n'y a pas ici de prix dans le sens exact du mot : en effet, le prix est dû par le fermier et ici le colon ne le doit pas.

Donc, il est certain que le bail à colonage manque de certaines conditions du contrat de louage : il est évident de plus qu'on ne peut argumenter de l'intention des par-

(1) Favre, sur la loi 25, § 6, D., *Loc. cond.* (*Ration ad Pand.*).

(2) Coquille, *Quæst.* 206.

ties pour lui enlever le caractère de société. Favre et Coquille ont beau dire que les parties ont entendu se procurer le résultat du bail à ferme ; qu'importe, si pour y réussir, elles ont préféré le moyen de la société.

Au reste, presque tous les auteurs et jurisconsultes qui ont étudié le colonage partiaire depuis le Code civil partagent ce sentiment.

C'était la même idée que l'on trouvait exprimée dans l'exposé des motifs de M. Galli (1) et dans le rapport de M. Mouricault au Tribunat (2).

La Cour royale de Limoges, le 21 février 1839 (S. 39.2. 406), l'a consacrée par un arrêt motivé avec une grande vigueur : « Attendu que, suivant les principes du droit romain, le bail à colonage partiaire doit être considéré comme un *contrat de société* comme en font foi les textes suivants : *partiarius colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino partitur* (Loi 25, § 6. *Loc. cond.*, liv. 19, tit. 2). *Socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coeunda societate artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus.* » (Loi 52, § 2, ff., *Pro socio*, liv. 17, tit. 2.)

M. Duranton enseignait que le bail à colonage partiaire n'est qu'« improprement un bail à ferme et que c'est même une société (3) ».

M. Delvincourt est du même avis (4).

M. Duvergier (5) est le seul qui ait soutenu que le bail à colonage est un véritable bail à ferme et il va même jus-

(1) Cf. Fenet, t. XIV, p. 317. — Cf. Domat, cité par Galli.

(2) Cf. Fenet, t. XIX, p. 317.

(3) Duranton, t. XVII, nos 176-177.

(4) Delvincourt, t. III, notes p. 403.

(5) Duvergier, t. I, 99, t. II, 87 et s.

qu'à dire que « ce bail à colonage contient un élément qui répugne au contrat de société » ; car, dit-il, le bailleur ne court aucune chance ; le fonds qui constitue sa mise ne contribue pas aux pertes.

Ce système est tout à fait inadmissible ; d'abord, quand bien même on écarterait tout élément de société, est-ce qu'on pourrait trouver dans le bail à culture partiaire un prix véritable dans le sens de l'article 1709 ? De plus, M. Duvergier ne peut supposer que le bailleur apporte dans la société l'immeuble même qui sert de siège à la société, qu'il ait aliéné sa chose et ait mis en commun la propriété même de l'immeuble pour en rendre la société propriétaire. Dès lors, comment cet auteur n'a-t-il pas vu que ce qui constitue l'apport du bailleur, c'est la jouissance même de l'immeuble et qu'il y a ainsi, de côté et d'autre, chance égale de dommage et de gain ? *Damnnum et lucrum cum domino fundi partitur*, disait Gaius.

Nous ne nions pas assurément que quelques-unes des règles du bail à ferme ne servent à déterminer les rapports du propriétaire et du colon. L'analogie conduit à les employer de temps en temps ; mais ce que j'ai voulu prouver, c'est que le bail partiaire est surtout une société et je crois que ce caractère est maintenant frappant pour qui voudra examiner sans parti pris les éléments de ce contrat.

Nous en concluons donc que le preneur ne pourra ni sous-louer, ni céder, car il est une *sorte* d'associé et c'est un principe en matière de société que personne ne peut être introduit sans le consentement de tous les autres (1).

Si le colon cède son bail ou sous-loue, le bailleur a droit de faire résilier et d'obtenir des dommages-intérêts.

Mais une question intéressante est celle de savoir si le bail à colonage partiaire est rompu par la mort du preneur.

(1) Cf. Mouricault (Fenet, t. XIV, p. 335) et M. Galli, p. 317.

Bartole (1) et Godefroy (2) étaient d'avis que le bail expirait et cela pour deux motifs : d'abord, parce que le contrat de société finit par la mort de l'un des associés (art. 1865), ensuite, parce que toutes les fois que l'industrie d'un individu est entrée comme élément dans un contrat, ce contrat se dissout par la mort de cet individu (art. 1795).

Au contraire Guy Coquille (3) et le président Favre (4) soutenaient que le bail à colonage se continuait par la mort du preneur, du métayer. Voici ce que dit Coquille : « Il y a diversité de raison : car en la société, chacun des associés choisit la foi et l'industrie de son compagnon, laquelle considération est très personnelle ; ce que ne se doit point dire en la mestairie, parce que le labourage et la nourriture du bestail ne sont choses d'industrie exquise, et la fonction en est vulgaire, commune et aisée. »

Mais Coquille modifiait quelque peu sa décision : « Toutefois, si les hommes qui ont entrepris la métairie viennent à décéder et ne laissent que des femmes ou petits enfants, je crois que le propriétaire ne devra pas contraindre les survivants à l'exercice de la métairie. On dira que l'impossibilité n'y est pas, ainsi la seule difficulté, car la veuve et les enfants peuvent faire exercer par valet, *et quia difficultas praestationis non impedit effectum obligationis.* »

Depuis le Code civil, la difficulté s'est reproduite. M. Delvincourt (5) a adopté l'opinion qu'en cas de décès du colon, le maître n'est pas tenu d'entretenir le bail. Duranton (6) propose une solution qui est exactement celle de Coquille.

(1) Bartole, *loc. cit.*

(2) Godefroy, Sur la loi 25, § 6, D., *de Loc. cond.*

(3) Coquille, *Quaest.* 206.

(4) Sur la loi 25, § 6, D., *de Loc. cond.*

(5) Delvincourt, t. III, p. 203.

(6) Duranton, t. XVII, n° 178.

Enfin MM. Zachariæ (1) et Duvergier (2) veulent que l'article 1742 s'applique sans distinction au bail à culture.

Nous ne partageons pas cette opinion, car l'article 1742 n'a pas été fait pour le colonage partiaire ; il n'a été écrit que pour le contrat de louage pur et simple. L'article 1763, le seul qui s'occupe du bail partiaire, fournit un argument puissant pour écarter l'article 1742 ; il est évident que les motifs qui l'ont amené à décider que le droit du colon n'est pas cessible militent aussi pour faire décider qu'il ne se transmet pas par succession. De sorte qu'on ne peut plus dire avec Coquille que l'industrie agricole n'exige pas une aptitude exquise, que la fonction en est vulgaire et aisée. L'article 1763 fait du colon un auxiliaire dont le choix a été déterminé par des considérations personnelles.

Du reste, pourquoi Coquille fait-il fléchir son principe lorsque le colon laisse des enfants mineurs ? On ne voit pas le motif juridique qui autorise à trouver dans une simple difficulté d'exécution une cause de résolution pour un contrat.

Donc nous disons que l'industrie et les qualités personnelles du colon, ayant été une cause déterminante pour le propriétaire, le contrat est dissous par la mort de celui qui en avait obtenu la confiance (arg. de l'art. 1795 combiné avec l'art. 1865).

Cependant on nous objecte que si nous puissions nos motifs dans les règles du contrat de société, nous devons aller jusqu'à dire que le bail à colonage sera également rompu par la mort du propriétaire (art. 1865). Et cela personne ne l'a admis.

(1) Zachariæ, t. III, p. 33

(2) Duvergier, t. II, n° 91.

Nous répondrons : L'article 1865, qui déclare que la société finit par la mort de l'un des associés, est soumis à de graves limitations, par exemple : la mort de l'associé qui a des actions dans une société en commandite n'empêche pas cette société de se continuer avec ses représentants. Ici la nature des choses conduit au même résultat. Le colon n'a pas été porté à se charger de l'exploitation du domaine par des considérations tirées de la personne du bailleur. Il n'a vu que les avantages matériels qu'il pouvait obtenir de la culture de la terre. Or la mort du bailleur ne change rien à ces combinaisons. Mais la réciprocité n'est pas vraie quand c'est le preneur qui meurt, la société perd son agent, son gérant, elle est privée de celui sur la tête duquel avaient été placés sa fortune et son avenir.

Nous venons de voir la controverse qui s'était élevée jadis sur la nature du bail à colonage partiaire ; les opinions étaient fort partagées et les auteurs modernes ne sont pas encore d'accord. La plupart des auteurs cependant penchent pour le louage (Aubry et Rau, § 371, texte et note 14 ; Colmet de Santerre, t. VII, nos 213 et 213 bis ; Laurent, t. XXV, n° 477 ; Guillouard, t. II, n° 617). La jurisprudence est hésitante et certains arrêts admettent l'assimilation avec la société (Grenoble, 20 mars 1863, D. 63.5.237 ; Cass., 21 octobre 1889, D. 90.1.124) ; d'autres avec le louage (Cass., 8 février 1875, D. 75.1.169 ; Cass., 30 mai 1888, *France judiciaire*, 1888.2.343).

Une opinion intermédiaire fut soutenue par Marcadé (1) et faisait du métayage un contrat innommé, intermédiaire entre le louage et la société. C'était l'idée soutenue jadis par Balde, Favre et Coquille.

L'intérêt de cette controverse était, nous le savons, de

(1) Marcadé, sur l'article 1753, t. VI, 6^e édit., p. 501-II.

savoir quelles règles il fallait appliquer au métayage dans le silence de la loi ; devait-on suivre celles du louage ou celles de la société ? La loi du 18 juillet 1889, qui formera le titre IV du Code rural, a essayé de mettre un terme aux incertitudes, non pas qu'elle ne soit prononcée sur la nature du contrat : le législateur a évité de le faire. L'article 1^{er} définit le colonage partiaire de façon à ne lui donner d'une manière absolue ni les caractères du louage, ni ceux de la société. C'est, dit le texte : « le contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural le remet pour un certain temps à un preneur qui s'engage à le cultiver, sous la condition d'en partager les produits avec le bailleur ». C'est une définition conçue *in factum*, qui permet de reconnaître en fait les conventions constituant des « métayages », mais qui n'en détermine pas la nature juridique.

Il résulterait cependant des déclarations faites par les rapporteurs de la Chambre et du Sénat que l'intention du législateur a été de faire du métayage ou du bail à colonage partiaire un contrat de nature *mixte*, participant à la fois du louage et de la société et suivant, selon les cas, les règles de l'une et de l'autre.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DE LA CESSION DE BAIL ET DE LA SOUS-LOCATION.

DISTINCTION ENTRE CES DEUX CONTRATS.

D'après l'article 1717, le preneur a le droit de sous-louer et même de céder le bail à un autre.

L'énoncé du texte semble indiquer qu'il y a une différence entre la sous-location et la cession ; il paraît bien évident que ces deux mots, loin d'être synonymes, s'opposent plutôt ; que le mot *cession* exprime une chose plus grave que celui de *sous-location*. Notre article déclare en effet donner au locataire le droit de sous-louer et même le droit de céder. Le preneur, semble dire l'article 1717, a non seulement le droit de sous-louer, mais aussi la faculté de céder.

Tel est le sens que paraît avoir ce mot *même* qui est l'indice évident d'une différence profonde entre ces deux termes.

Quelle est donc cette différence ? Quelle est la nature de la sous-location et celle de la cession ?

Les diverses opinions émises à ce sujet peuvent pour plus de simplicité se ramener à deux grands systèmes.

Le premier système voit une opposition radicale, irréductible entre la cession et la sous-location. La distinction trouverait sa source dans la définition même des termes dont se sert l'article 1717.

Le mot *cession* serait synonyme de vente ou de donation.

La sous-location ne serait pas autre chose qu'un bail de seconde main, un nouveau bail consenti à un tiers par le preneur.

Pour les partisans de ce système, le preneur ferait le choix suivant : s'il ne veut pas continuer à habiter lui-même en personne l'immeuble loué, il peut d'abord céder le droit au bail, c'est-à-dire qu'il peut le vendre ou le donner comme il aurait le loisir de le faire pour une créance ordinaire. Le preneur aura la qualité de vendeur ou de donateur, le sous-locataire sera devenu acheteur ou donataire et entre ces deux personnes naîtront tous les rapports qui découlent de la vente ou de la donation.

En second lieu, le preneur, au lieu de céder, de transporter à autrui ses droits sur l'immeuble, peut tout simplement employer la sous-location. Le preneur joue alors le rôle de bailleur et le tiers, celui qui sous-loue, sera devenu preneur ; ce sera le nouveau locataire, le locataire en second pourrait-on dire, et, entre ces deux personnes, des obligations vont s'établir, obligations découlant cette fois non plus du contrat de vente, mais du contrat de louage.

Telle est l'essence du premier système que l'on pourrait qualifier de système de la cession-vente et de la sous-location-louage. Les conséquences de son adoption sont extrêmement importantes, ce sont celles qui différencient le louage de la vente.

Il nous faut les examiner :

1°. La sous-location étant une nouvelle location fait naître au profit du sous-bailleur un privilège sur les meubles du sous-preneur, garnissant la maison louée ou la ferme (art. 2102-1°).

« Dans le cas de sous-location, dit Duranton, j'aurai incontestablement sur les objets apportés par vous dans la ferme, et sur la récolte de l'année, le privilège du

bailleur pour être payé du prix de la sous-location, mais je ne l'aurai pas en cas de cession pour être payé du prix de cette cession, du moins le privilège ne pourrait s'exercer sur vos meubles, car je ne serai point un locateur, mais un cédant, un vendeur (1). » (Duranton, t. XVII, n° 81.)

Et par application du même principe, le Code de procédure donne au sous-locateur le droit de faire saisir-gager pour loyers et fermages les effets et les fruits qui se trouvent dans les maisons ou dans les biens ruraux (art. 819) (2).

Le cédant, lui, n'a pas de privilège sur ce qui garnit la maison louée ou la ferme pour assurer le paiement du prix de la maison. Mais il a un privilège sur le prix de la cession nouvelle que ferait le cessionnaire (3).

2° Le cessionnaire doit prendre la chose en l'état où elle se trouve, et il ne peut exiger du cédant qu'elle lui soit livrée en bon « état de réparations de toutes espèces conformément à l'article 1720, car il ne loue pas précisément la chose, il achète le droit du preneur ».

A l'inverse, le sous-locataire a le droit comme tout preneur non seulement de demander à son bailleur de faire mettre le bien loué en bon état au début du bail, mais

(1) Cf. Dalloz, *Code civil annoté*, n° 13; J. G., *Louage*, n° 425; Pothier, n° 280 s.; Duvergier, t. 3, n° 379; Guillouard, t. I, p. 314; Aubry et Rau, t. IV, p. 493; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, p. 1053, n° 10; Trib. civ. Niort, 11 avril 1871 (*Gaz. Trib.*, 15 avril 1891); Thiry, t. IV, n° 37; Huc, *Traité de la cession et de la transmission des créances*, t. I, p. 209.

(2) Laurent, t. XXV, n° 195.

(3) Huc, *op. cit.* Nous admettons que le vendeur a le droit d'exercer son privilège non seulement sur le prix de la chose fixé par une vente aux enchères, mais encore sur le prix de la revente à l'amiable faite par l'acheteur. C'est l'opinion commune. V. Planiol, *Traité*, t. II, n° 2620. *Contra* : Valette, *Priv. et Hyp.*, n° 86.

encore de le faire réparer pendant la durée du bail (art. 1720).

Il est fréquent que le locataire ait à demander au bailleur de faire en sorte qu'il puisse jouir paisiblement des lieux loués. Les cheminées de l'appartement loué fument, les fenêtres ne ferment pas bien ; le locataire peut certainement réclamer. Mais à qui, en cas de cession de bail ? Au propriétaire si la cession est une vente, au preneur principal si elle ne constitue qu'une sous-location.

Il en serait de même s'il fallait agir contre un voisin qui gênerait le sous-preneur dans sa jouissance. Car c'est au bailleur qu'il incombe de faire cesser ce trouble de jouissance, non au locataire.

3° Dans la sous-location, il intervient entre le locataire principal et le sous-locataire un contrat qui forme la seule règle de leurs rapports respectifs. Si, dans le bail primitif, il y avait une clause dérogatoire du droit commun, elle ne serait pas opposable au sous-locataire.

Dans la cession de bail, le cessionnaire n'a que les droits appartenant au cédant et si dans le bail primitif il y a des clauses exorbitantes, le cessionnaire est obligé de les respecter sans aucune garantie contre son cédant (2).

4° La cession de bail en tant que cession doit être signifiée au bailleur primitif pour être opposable aux tiers (art. 1690).

La sous-location, simple bail, n'est pas soumise à cette

(1) Cf. *J. G.*, *Louage*, 423 ; Duvergier, n° 379 ; Aubry et Rau, p. 491 b. ; Guillouard, t. I, p. 315 ; Laurent, t. XXV, n° 138 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, p. 1053, n° 10.

(2) *J. G. S.*, *Louage*, 250, 261, 264 ; en ce sens : Laurent, t. XXV, n° 194 ; Aubry et Rau, 4^e éd., § 68, p. 493 ; Guillouard, t. I, p. 316 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1053, n° 10.

formalité (1). La cession est le transport que le preneur fait de son droit de jouissance en faveur du cessionnaire. Elle a donc effet à l'égard du bailleur en tant que celui-ci est débiteur de la jouissance, de même que toute cession a effet contre le débiteur quoique le débiteur n'y intervienne pas ; il change de créancier ; le bailleur avant la cession était débiteur de la jouissance à l'égard du preneur ; après la cession, il sera débiteur envers le cessionnaire. Celui-ci aura donc une action directe contre le bailleur, c'est cette action que le preneur lui a cédée. Il aura contre le bailleur tous les droits qui appartenaient au cédant en vertu de son bail. Mais pour qu'il puisse agir ainsi contre le bailleur, il doit lui signifier la cession ou le bailleur doit l'accepter par acte authentique.

Il a été jugé (Paris, 24 janvier 1873, D. 74.2.140) que l'article 1690 est applicable à la cession de bail ; cela n'est pas douteux, puisque c'est une cession de créances, et c'est au bailleur primitif que la signification doit être faite puisqu'il est débiteur de la jouissance.

Cette quatrième différence entre la cession et la sous-location a cependant été contestée par MM. Aubry et Rau (2) : « La propriété d'un bien cédé, c'est-à-dire le pouvoir exclusif d'exercer les actions qui y sont attachées, se transmet, sauf les exceptions ci-après indiquées et les modifications résultant de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, non seulement entre les parties, mais même au regard des tiers, par le seul effet de la cession

« Cette règle s'applique.... même à la cession de droits personnels sur des objets immobiliers ou sur des objets

(1) Dall., *J. G. S.*, *Louage*, 250 ; Laurent, t. XXV, n° 284 ; Guilouard, t. I, p. 317, 346 ; Baudry-Lacantinerie et Wèhl, 1053⁶⁰-1080.

(2) Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 359, p. 425.

mobiliers déterminés dans leur individualité, tels par exemple que *le droit de bail*. »

5° Si le bail est fait pour un bien rural et qu'il ait été sous-loué, le sous-locataire qui, par suite d'un cas fortuit, serait privé de la moitié de ses récoltes aurait droit à une diminution de loyers vis-à-vis du fermier principal conformément à l'article 1769.

S'il y a eu cession de bail, le cessionnaire ne pourra demander de remise de fermages au preneur originaire, car le cessionnaire est un acheteur ; tout au plus aura-t-il le droit d'obtenir une diminution de fermages au propriétaire lui-même, dans le cas seulement où le cédant aurait eu le droit à une remise s'il avait été encore en jouissance de la ferme au moment de la perte des récoltes.

Le cessionnaire n'aurait droit qu'à l'action qu'aurait le preneur primitif lui-même contre son bailleur et ceci ne lui est guère avantageux, car il peut arriver que les autres récoltes du preneur primitif fassent obstacle à une demande d'indemnité de la part du preneur en question et par conséquent de son ayant cause, le cessionnaire (1).

6° La preuve de la cession est plus facile que celle de la sous-location qui est régie par les articles 1715-1716.

7° Enfin certains auteurs admettent une autre différence. La cession de bail transmet au cessionnaire le droit de jouissance qui appartenait au cédant contre le bailleur ; le cessionnaire peut donc agir directement contre le bailleur ; il en est autrement du sous-locataire. Cependant cette différence est sujette à controverse. Nous la retrouverons plus loin.

(1) Dall., *J. G.*, *Louage*, p. 424 ; Merlin, *Rép.*, v° *Sous-location* ; Duranton, t. XVII, n° 90 ; Duvergier, n° 379 ; Troplong, t. I, p. 129 ; Laurent, t. XXV, n° 197 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1053.

Le second système ne voit pas entre la sous-location et la cession une différence radicale, mais uniquement la différence du tout à la partie. Selon les partisans de ce système, le mot *cession* serait synonyme de sous-location totale ; le mot de *sous-location* tout court désignerait la sous-location partielle. L'article 1717 aurait donc changé le sens véritable du mot *cession* pour lui donner une signification spéciale.

Si l'on adopte ce second système, quel que soit le mot employé par le preneur (sauf volonté contraire nettement établie), ses rapports avec son sous-preneur seront toujours les mêmes. Il y aura toujours une location soit totale soit partielle ; le choix de l'un ou l'autre des termes du Code n'aura d'utilité qu'en cas de défense de sous-louer ou de céder, car alors il peut y avoir un intérêt pour le propriétaire à prohiber, soit la location partielle, soit seulement la location totale et réciproquement. Toutefois, et en admettant que les parties soient libres de donner à leurs expressions le sens qu'il leur plaît, et que par conséquent il s'agisse ici d'une question d'interprétation de volontés, il n'en reste pas moins indispensable de saisir quel sens la loi (art. 1717) attache au mot *cession*, car il se peut que rien dans le contrat produit ne précise les intentions des parties. Il faut bien, en pratique, donner une signification déterminée à ce contrat. On présumera à défaut de preuve contraire qu'elles ont entendu le mot *cession* comme a fait le législateur dans l'article 1717. Ce serait à celle qui prétendrait le contraire à fournir ses preuves.

Les parties peuvent assurément déclarer qu'elles entendent appliquer telles ou telles règles qu'il leur paraîtra utile de choisir ; mais en fait, en pratique, on emploie aujourd'hui deux mots qui représentent deux catégories

d'opérations. Quel sens la loi a-t-elle voulu attacher à ces deux expressions ? Voilà comment se pose notre question ; nous allons essayer de la résoudre.

Et d'abord, comment la jurisprudence interprète-t-elle l'article 1717, siège de la controverse ?

Le premier arrêt que nous rencontrons à ce sujet est un arrêt d'Angers, en date du 27 mars 1817 (S. 18.2.234). Il s'agissait ici d'un bail d'une auberge, passé en 1811, entre la veuve Chénevière et les époux Thébaut avec défense de céder ou de transporter le bail sans le consentement de la bailleresse. Les preneurs (époux Thébaut) sous-louent une salle. Procès et, le 16 janvier 1817, jugement qui déclare le bail résilié. Appel et arrêt qui décide que le preneur d'une maison qui s'est interdit la faculté de céder son bail peut néanmoins sous-louer une partie de la maison si d'ailleurs il n'en change pas la destination. Si la Cour d'Angers avait voulu faire la distinction telle que la proposent les partisans du premier système, elle eût déclaré permettre la sous-location sans ajouter « d'une partie ». En spécifiant que le preneur aurait à ses yeux le droit de sous-louer « une partie », elle excluait ainsi pour lui la faculté de sous-louer la totalité. La Cour d'Angers se ralliait donc à notre second système, en ce sens qu'elle n'admettait pas de différence entre la sous-location et la cession.

Plus tard, la Cour de Paris, le 28 août 1824 (S. C. N., VII.2.434, S. 25.2.106) rendit un arrêt dont la formule est non équivoque.

Le 15 janvier 1817, bail par Ruggieri père à son fils d'une maison sise à Paris, avec interdiction expresse de céder son droit au bail en tout ou en partie. Ruggieri fils, nonobstant cette clause, consent plusieurs sous-locations, notamment à un nommé Gocheraud. La maison est vendue en 1824. Desbrosses, le nouvel acquéreur, assigne Goche-

raud en résiliation. Ruggieri fils, appelé en garantie, répond que sous-louer et céder son bail sont deux choses différentes. Jugement du tribunal de première instance qui admet ce système et confirme les sous-locations. Appel, arrêt : « La clause d'un bail qui interdit au preneur de céder un droit en tout ou en partie emporte prohibition de sous-louer. » La Cour refusa donc de maintenir les sous-locations : « Attendu qu'une sous-location n'est autre chose qu'une *cession de jouissance ou de parties de jouissance* comprise dans ce bail ; qu'ainsi la prohibition faite à Ruggieri fils par son bail de céder son droit audit bail en tout ou en partie comprend celle de sous-louer.... »

Voilà encore le second système qui triomphe : il n'y a pas de différence entre la sous-location et la cession, et cette fois les termes de l'arrêt sont à retenir, ils sont nets et précis.

L'arrêt d'Amiens, du 25 décembre 1825 (S. C. N. VIII. 2.164) interprétait comme les précédents la clause interdisant de céder le bail. La Cour y voyait une interdiction de sous-louer en totalité : « Considérant qu'aux termes de l'article 1717 du Code civil, le preneur n'a le droit de sous-louer et de céder son bail à un autre qu'autant que cette faculté ne lui a pas été interdite et que cette clause est de rigueur ; considérant en fait que le bail dont s'agit a formellement interdit au preneur la faculté de céder son bail ; que malgré cette clause les héritiers de Gilbert, fermier, ont cessé d'exploiter la ferme et l'ont abandonnée en totalité à Lhote et à sa femme ; qu'ils ne justifient point que la veuve Decoing y ait consenti ; qu'à la vérité les époux Gilbert prétendent que ce n'est pas une sous-location qu'ils ont faite aux époux Lhote ; mais que, dans l'espèce, cette distinction est inadmissible ; que dès l'instant que la prétendue sous-location s'applique à la totalité de la ferme,

elle équivaut par *rapport au propriétaire* à la cession prohibée sous peine de résiliation du bail ; qu'ainsi l'application de cette peine ne peut être refusée.... » Toutefois, il est à remarquer que la Cour d'Amiens n'assimilait la cession à une sous-location totale que *dans les rapports du propriétaire avec le locataire principal*, c'est-à-dire pour déterminer les effets d'une clause interdisant de céder le bail. Mais il importe de se demander si, à supposer que le contrat autorise la cession de bail, ce mot cession prendrait encore le sens de sous-location et si les rapports du preneur avec le cessionnaire seraient ceux d'un bailleur avec son locataire.

Les tribunaux n'avaient eu jusque-là à rechercher que les effets d'une prohibition de céder le bail ; mais que décider en cas contraire, c'est-à-dire au cas d'une permission de céder le bail ? Ils furent contraints de reconnaître que, dans certains cas, les parties avaient eu l'intention bien formelle de faire une cession véritable. Cela se rencontrait surtout en cas de cession de bail résultant d'une cession de fonds de commerce, genre de cession qui devenait de plus en plus important et fréquent.

La jurisprudence aurait pu décider, conformément à ces premiers arrêts, que la règle d'après laquelle le mot cession serait synonyme de sous-location totale subsistait toujours, sauf aux parties à prouver qu'elles avaient voulu faire une cession réelle.

Les tribunaux en jugèrent autrement ; ils semblent admettre :

1° Tant qu'il s'agit d'une prohibition de céder, le mot céder est mis pour sous-location totale.

2° Si la question se pose au point de vue des effets de la cession, nous devons la considérer comme une vente.

Nous allons reprendre ces deux points et nous examinerons si notre affirmation est réellement fondée.

1° Quand il s'agit de prohibition de céder, ce mot est synonyme de sous-louer pour le tout.

A la liste des arrêts étudiés déjà, il faut y joindre deux autres : celui de Bruxelles de 1821 (Pas., 21.4.80) et surtout celui de Paris du 6 mai 1835 (S. 35.2.305, D. 35.2.110) qui admet en termes très nets l'équivalence de la sous-location et de la cession : le sieur Levraud loue à M^e Couchies, notaire, une maison sise à Paris. Il est stipulé que le preneur ne pourra transporter son droit sans un *consentement exprès et par écrit du propriétaire*. Plus tard, Couchies annonce son intention de sous-louer la maison ; Levraud soutient que la défense de céder le bail entraîne celle de sous-louer la totalité des lieux (Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 42 ; Merlin, V^o *Sous-location*). Jugement qui reconnaît à Couchies le droit de sous-louer la maison. Appel, arrêt : « La Cour, considérant que si la prohibition de céder son droit au bail n'entraîne pas pour le locataire l'interdiction de sous-louer une partie de la chose louée, elle *renferme nécessairement la défense de sous-louer la totalité des lieux*, puisque dans ce dernier cas la sous-location ne différerait en rien de la cession de bail. »

Les termes de cet arrêt, nous le répétons, sont bien précis et ne peuvent prêter à équivoque et comme aucun arrêt n'est venu le contredire, il peut être considéré comme l'expression de la règle admise par la jurisprudence.

2° Quand il y a contestation au sujet des effets de la cession, elle doit être considérée comme une vente.

Cette seconde affirmation, bien plus délicate à prouver, n'est pas aussi absolue que la première ; cependant elle semble résulter de ce fait que de nombreux arrêts raisonnent sur le mot cession sans laisser entendre (comme l'avaient fait ceux étudiés jusqu'ici) qu'il est synonyme de sous-location totale.

De plus, les tribunaux ont maintes fois appliqué à la cession de bail des règles différant de celles qui régissent la sous-location et cela sans que les parties aient formulé l'intention de faire une cession-vente.

Ces arrêts, nous aurons à les étudier au cours de notre étude à propos d'autres questions ; mais à titre d'exemple, nous ne citerons que celui de Paris du 25 janvier 1873 (S. 75.2.335, D. P. 74.2.140). Il distingue très catégoriquement la sous-location et la cession ; cette dernière est soumise aux formalités de l'article 1690 pour être opposable aux tiers. « Considérant, en ce qui touche le fond, que la seule question est de savoir à qui appartient la priorité sur la créance cédée à la fois à l'appelant et aux intéressés ; Considérant que la cession faite à Crinon a pour objet le droit au bail, soit un droit ou créance de jouissance sur les deux maisons données à bail à Demesmay ; Considérant qu'aux termes de l'article 1690 du Code civil, la cession d'une créance n'est parfaite et valable à l'égard des tiers que par la signification du transfert au débiteur cédé ou par l'acceptation de ce dernier ; Considérant que dans l'espèce le débiteur de la jouissance est le propriétaire de l'immeuble donné à bail et non un sous-locataire ; Considérant qu'en l'état, la signification de la cession faite par l'appelant le 7 novembre 1868 n'a été adressée qu'à un sous-locataire qui n'est pas le débiteur de la jouissance promise par le bail cédé et qu'ainsi cette signification n'a pu valider la cession à l'égard du tiers, spécialement un droit de concordat du 20 mai 1869 postérieurement à ladite signification..... »

Plusieurs arrêts ont conclu dans le même sens, ce qui prouve que la jurisprudence ne considère nullement dans ce cas le mot cession comme synonyme de sous-location totale.

Cependant, la jurisprudence, forcée parfois de distinguer la sous-location de la cession, arrive néanmoins à leur appliquer les mêmes règles dans la mesure du possible. On peut même citer des arrêts où la sous-location et la cession sont considérées comme deux choses semblables.

D'abord l'arrêt de Paris du 7 février 1877 (S. 78.2.15, D. 78.2.107). Un immeuble était successivement passé entre les mains de plusieurs cessionnaires et sous-locataires et la question soumise à la Cour était celle de savoir si le bailleur primitif, propriétaire de l'immeuble, avait une action directe contre les intermédiaires successifs : cessionnaires et sous-locataires. La Cour décida que l'action directe du bailleur existe exclusivement contre les cessionnaires *actuels* et non contre les cessionnaires intermédiaires. Elle englobe tous ces intermédiaires dans l'expression de cessionnaire et donne successivement au même individu la qualité de sous-locataire et de cessionnaire. « Considérant que diverses sous-locations ont été faites ensuite et que Goutal a été l'un des sous-locataires intermédiaires, mais non pas le dernier occupant... ; Considérant que les cessionnaires intermédiaires du bail n'ont de relations qu'entre eux et jusqu'à concurrence de la durée de leur jouissance ; Considérant que lesdits cessionnaires n'étaient pas débiteurs directs du propriétaire, celui-ci ou ses héritiers ne peuvent invoquer à leur profit pour exercer leurs droits vis-à-vis de Goutal qui n'est lui-même que leur cessionnaire... »

Même synonymie de mots dans l'arrêt de Lyon du 30 juin 1887 (S. 89.2.180, D. P. 88.2.59) : « Considérant que Caïn et Bourdin ne sont que de simples cessionnaires du bail primitivement consenti par Tourret à Félix et qu'il n'existe aucun lien du droit entre eux et le proprié-

taire de l'immeuble ; que si le preneur principal, même après la sous-location... »

Pour nous résumer, la jurisprudence est donc indécise, les tribunaux paraissent supposer que la loi a eu l'intention de ramener la cession à la sous-location, sauf intention contraire et préalablement prouvée des parties.

Cette conception que semble se faire la jurisprudence de l'intention du législateur est-elle bien exacte ? Est-il vrai de dire que la loi a posé en principe que les parties employant le mot cession seraient supposées avoir voulu entendre par là faire une sous-location totale ?

M. Guillouard, partisan de la cession-vente, s'en tient aux termes de l'article 1717 : « Le preneur, dit-il, peut d'abord céder son droit au bail ; cette cession constitue la vente d'une créance, l'aliénation au profit du cessionnaire du droit personnel qui était né pour le cédant du contrat de bail. Les rapports que cette opération va faire naître entre le preneur et celui qu'il se substitue vont être les rapports ordinaires d'un cédant et d'un cessionnaire, d'un vendeur et d'un acheteur. »

Et plus loin : « Dans le doute sur le point de savoir s'il y a sous-location ou cession de bail, nous croyons qu'on devra décider, qu'il y a sous-location ; jusqu'à la promulgation du Code, la sous-location paraît avoir été le seul moyen usité de transmettre à un tiers la jouissance concédée au locataire principal ; de plus, les effets de la sous-location répondent mieux que ceux de la cession de bail à l'intention des parties contractantes... » « Mais contrairement à l'opinion de Laurent, ajoute Guillouard, si le preneur a déclaré céder son bail à un autre, la convention sera une cession de bail et non une sous-location (1). »

(1) Guillouard, t. I, n° 319.

Pour MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1), « sous-louer c'est donner à bail la chose que l'on tient soi-même à ce titre ou en d'autres termes, la louer en sous-œuvre pour le tout ou pour partie à une autre personne... Céder son bail, c'est transmettre à un autre à titre de cession les droits résultant d'un contrat de bail dans lequel on figure à titre de preneur. La cession de bail est un transport du droit de jouissance résultant d'un bail ». Il s'ensuit d'une part que le cessionnaire acquiert une action directe contre le bailleur et d'autre part qu'il ne sera saisi à l'égard des tiers que par l'accomplissement de l'une des deux formalités prescrites par l'article 1690... La sous-location est un louage enté sur un autre ; la cession de bail, un transport, une vente du droit de jouissance résultant d'un bail. Cette dernière opération nous apparaît comme plus radicale que la première. et c'est sans doute l'idée qu'entend exprimer l'article 1717 lorsqu'il dit que « le preneur a le droit de sous-louer et même de céder un bail ». Dans la pratique, on emploie assez généralement l'expression céder son bail, pour désigner une sous-location portant sur la totalité de la chose louée ; il arrivera donc souvent que les parties ayant eu l'intention de faire une sous-location totale, auront désigné l'opération sous le nom de cession de bail. Comme il faut avant tout tenir compte de la volonté des parties contractantes, on devra dans ce cas appliquer les règles de la sous-location et non celles de la cession. Mais à quel signe reconnaître la véritable intention des parties ? D'après la manière dont le prix a été fixé (2) ».

Malgré la grande autorité de ces deux savants auteurs,

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, n° 1052.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité de droit civil, Louage*, t. I, n° 1052.

nous ne nous rangerons pas à leur opinion et cela pour deux catégories d'arguments : arguments tirés des textes eux-mêmes et arguments historiques.

1^o Arguments de textes :

Le premier que nous avons à examiner est précisément l'article 1717. Après avoir accordé au preneur le droit de sous-louer et de céder, le législateur ajoute que, cependant le propriétaire pourra interdire cette faculté au preneur ; et on attend une seconde partie de l'article faisant pendant à la première : la faculté accordée au preneur de sous-louer ou de céder peut être interdite pour la sous-location ou la cession. Or au lieu de ces deux mots : sous-location et cession, qu'on attendait, on trouve cette phrase : « elle peut être interdite pour le tout ou en partie ». Cette fin du texte semble indiquer que le législateur comprenait comme nous la différence entre la cession et la sous-location.

Selon Laurent (1), « la sous-location est un contrat de bail par lequel le preneur devient bailleur, *sous-bailleur*, et s'oblige à faire jouir de la chose une autre personne que l'on appelle sous-preneur ou sous-locataire. Il y a dans ce cas deux baux : l'un entre le bailleur et le preneur, l'autre entre le sous-bailleur et le sous-preneur. » Dans le langage ordinaire, céder son droit c'est transporter la propriété d'un droit par vente ou donation, céder est synonyme de vendre ou de donner. Tel est le sens que d'ordinaire on prête au mot céder dans l'article 1717.

Laurent repousse cette interprétation du mot cession et pour cela il s'appuie sur la tradition. Pothier et Domat, auxquels les rédacteurs du Code ont maintes fois recouru, ignorent la distinction.

Après avoir dit que le droit du preneur passe à ses

(1) Laurent, t. XXV, n^o 187.

héritiers ainsi que toutes les créances, Pothier continue : « Ce droit peut aussi se céder à un tiers de même que nous avons vu, au titre *du contrat de vente*, que les créances pouvaient *se céder* à des tiers. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou partie la maison ou l'héritage qui lui ont été loués (1). » Ensuite, Pothier cite une loi romaine qui ne parle que de sous-location et il ajoute que ces sous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même.

Ainsi donc, pour Pothier, les mots céder et sous-bailler sont absolument synonymes. La seule différence est que céder son bail s'entend de la sous-location de *toute* la maison, tandis que sous-louer n'indique qu'une location partielle.

Domat se contente de traduire la loi romaine permettant au preneur de transmettre à un tiers son droit de jouissance à titre de bail. Celui qui tient à louage ou à ferme une maison ou un autre héritage peut le louer ou bailler à d'autres personnes, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu (2). Louer ou bailler, ces mots sont employés comme synonymes. Or, dans l'ancien droit, le mot bailler signifiait céder.

Enfin en pratique, on entendait par cession de bail, la sous-location de la totalité de la chose louée, tandis que la sous-location pouvait ne comprendre qu'une partie de la chose louée. C'est en ce sens qu'on disait : sous-location n'est pas cession de bail (3).

Les auteurs du Code auraient-ils voulu rompre avec la tradition et innover ? Rien dans les travaux préparatoires n'indique cette intention.

(1) Pothier, *Du louage*, n° 280.

(2) Domat, *Des lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. I, § 9, p. 58.

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Sous-location*, n° 1 (t. XXXI, p. 364).

On invoque le mot *même* de l'article 1717 qui souligne une différence entre la sous-location et la cession de bail, cette dernière étant un acte plus grave, plus préjudiciable au bailleur.

Certes, le mot *même* indique une différence entre les deux termes, mais la différence, au lieu de porter sur la nature, porte sur l'*étendue* du droit de jouissance. Il est bien évident que la sous-location totale est un acte plus grave que la sous-location partielle. Le bailleur loue sa maison à un homme soigneux ; il veut par conséquent que ce soit le locataire lui-même qui l'habite ; peu lui importe que le locataire sous-loue plusieurs appartements, pourvu qu'il soit toujours sur les lieux afin de surveiller la jouissance des sous-locataires. Mais si le preneur cède la jouissance à un tiers, cet abandon du bail peut être contraire aux intentions du bailleur ; il faut donc dire que la faculté de sous-louer ne comprenait pas seulement le droit de sous-louer partiellement, que le preneur pouvait même céder toute sa jouissance.

L'opinion de Laurent est de plus fondée sur l'article 1753, Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation. Ce sont là les rapports du bailleur primitif et du sous-locataire, le Code est totalement muet sur les rapports du bailleur primitif et du cessionnaire. Il est impossible de penser qu'après avoir séparé la vente et la cession, qu'après avoir rapproché la cession de la vente et la sous-location du louage, et nous savons combien ces deux contrats sont éloignés l'un de l'autre, il est impossible, disons-nous, que le législateur ait tout à coup compris la cession dans le mot sous-location. Du moment que le législateur emploie le mot

sous-location en y comprenant la cession, il faut admettre que la cession n'est qu'une sorte de sous-location.

Les articles 819 et 820 du Code de procédure civile fournissent enfin un troisième argument.

L'article 819 donne au propriétaire le droit de faire saisir-gager pour loyers et fermages échus les effets et fruits étant dans les maisons ou les bâtiments ruraux. Il donne le même droit aux principaux locataires, c'est-à-dire à ceux qui louent pour sous-louer. La loi ne dit pas un mot de la cession, celui qui cède un bail a-t-il aussi le droit de saisir-gager les effets qui se trouvent dans la maison ou dans la ferme ? La loi ne nous le dit pas et son silence vient de ce qu'il y a pour elle aucune différence entre la cession et la sous-location.

L'article 820 porte que les effets des sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux par eux occupés et les fruits des terres qu'ils sous-louent peuvent être saisis-gagés pour les loyers ou fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent. Pas un mot des cessionnaires. Si dans la pensée du législateur, il y avait une différence entre la cession et le bail, si le bail était une vente, la loi aurait dû dire quels sont les droits du bailleur contre l'acheteur comme elle le dit à propos des droits du bailleur contre le sous-locataire. Le silence de la loi ne prouve-t-il pas que céder est synonyme de sous-louer ?

La plupart des auteurs ne discutent même pas la question que nous venons d'examiner, c'est selon eux un axiome que la cession de bail est une vente et la sous-location un louage. Evidemment, le preneur a le droit de vendre sa créance, car toute créance peut être cédée, mais quand peut-on dire qu'il ait voulu vendre sa jouissance au lieu de la donner à bail ? A nos yeux, c'est une question d'intention, il faudra voir quel sens les parties ont entendu

attacher au mot louer. Or du moment que Domat et Pothier — ceux qui ont inspiré les rédacteurs du Code — emploient le mot céder comme synonyme de louer, il faut en conclure que telle était aussi la pensée des parties contractantes qui, en donnant à bail une maison ou une ferme pour le tout ou en partie, songent non pas à faire une vente, mais bien plutôt — on peut l'affirmer — un contrat de louage.

Passons à présent aux arguments historiques :

Ici nous ne saurions faire mieux que nous appuyer sur la note de M. Planiol sous l'arrêt de Paris du 18 mars 1892 (D. P. 92.2.321).

Voici quel est le raisonnement du savant auteur :

Dans l'ancien droit, la dualité des termes était connue. Le Code l'emploie, mais sans que rien ne nous prévienne qu'il ait voulu faire une innovation, c'est donc qu'on n'a rien voulu changer au sens des mots que l'on employait alors ; or, nous l'avons dit et nous ne saurions trop le répéter, l'ancien droit considérait la cession comme une *sous-location totale*, il doit par suite en être encore de même aujourd'hui.

A l'appui de sa thèse, M. Planiol cite Brodeau (1), Ferrière (2), Bourjon (3). Pour tous ces auteurs, il n'y a pas d'autre différence entre la sous-location et la cession que celle qui sépare le *tout de la partie*. Ils ne parlent que du louage et cependant ils n'ignoraient pas la cession.

M. Planiol conclut dans le sens que nous avons indiqué, jugeant impossible, après un examen historique de la question, d'admettre la doctrine opposée.

(1) Brodeau, *Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, art. 162.

(2) *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, t. II, glose unique, sur l'article 162.

(3) *Droit commun de la France*, t. II, liv. IV, sect. V et VI.

Les auteurs que nous combattons, en particulier Guil-louard, Baudry-Lacantinerie et Wahl, nous répliquent, il est vrai, qu'il y a un mot dans le texte qui montre bien l'intention qu'a eue le législateur de changer le principe admis dans l'ancien droit, c'est le mot *même* employé par le législateur certainement pour indiquer que la cession est une opération plus grave que la sous-location.

A cette objection, nous répondrons que c'est donner trop d'importance à un mot qui ne s'appuie sur rien dans les travaux préparatoires.

D'ailleurs, avec notre système, ce mot s'explique tout aussi bien ; l'article 1717 pourrait s'énoncer ainsi : le pre-neur a le droit de sous-louer soit en partie, soit même en totalité. Une telle disposition n'a pas besoin d'autre commentaire pour expliquer la présence du mot *même*, elle est toute naturelle.

Pour résumer notre opinion sur la nature de la cession de bail et de la sous-location, nous dirons avec Laurent (1), Colmet de Santerre(2) et Planiol que l'historique de la question et les textes concourent à faire adopter le principe suivant : l'expression de *cession de bail* pour les rédacteurs du Code est synonyme des mots *sous-location totale*. Ils ont pensé que cette location était habituellement prise en ce sens dans la pratique et que la loi devait établir une présomption semblable.

De plus, nous dirons que ce principe n'est pas d'ordre public et que les parties peuvent très certainement avoir recours à une cession-vente. Le sens donné par la loi au mot cession n'est qu'un sens présumé, les parties peuvent toujours prouver qu'elles ont voulu faire une vente-cession.

Avant de terminer ce chapitre, une question se présente

(1) Laurent, t. XXV, nos 188, 189, 2^e édition.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, 163 bis II, 2^e édition.

à notre esprit. Supposons qu'un tribunal ait jugé dans une espèce donnée que la cession est une sous-location et lui ait fait produire les effets de la sous-location, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, pourrait-elle casser l'arrêt pour mauvaise interprétation de la loi ? Est-ce une question de droit ? Si oui, elle peut exercer son droit de contrôle ; si non, le pouvoir des juges du fond est souverain.

Cette question relève d'un problème plus général : celui qui consiste à préciser le droit de contrôle attribué à la Cour suprême dans l'interprétation des contrats. Ce problème, nous ne pouvons l'examiner ici en détail, nous ne ferons que le signaler. En principe, la Cour de cassation reconnaît que les juges interprètent souverainement les conventions à moins qu'ils ne *les dénaturent*. Donc il s'agit de savoir si la Cour pourrait voir là une dénaturation du contrat de cession. Le plus souvent à la vérité il s'agira de questions de faits vis-à-vis desquels la Cour suprême n'aura pas à se prononcer ; mais si rien dans les circonstances de la cause n'indique que les parties aient entendu prendre le mot cession dans le sens de sous-location totale opposée à la sous-location partielle, si donc il ne s'agit que d'une question d'interprétation de mots obscurs et vagues, il nous semble que la Cour de cassation pourrait casser les décisions des premiers juges et prétendre que ceux-ci, en dénaturant le sens d'un mot, ont fait produire au contrat des effets autres que ceux qu'il devait produire.

CHAPITRE II

BIENS POUVANT FAIRE L'OBJET D'UNE SOUS-LOCATION OU D'UNE CESSION DE BAIL.

Le droit pour le preneur de sous-louer ou de céder son bail existe pour tous les biens qui peuvent faire l'objet d'un louage quelle que soit la nature de la location ; qu'il s'agisse d'une maison (1), d'une usine (2), d'une ferme (3) ou d'un moulin (4), le droit au bail est transmissible.

Il existe aussi pour les meubles (5), car les règles posées au titre du louage sont applicables aux baux de meubles. Du reste on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas ainsi et on n'aperçoit nullement les raisons qui motiveraient une restriction à ce sujet.

Il en est ainsi en particulier des navires (6).

La règle de l'article 1717, placée sous la rubrique des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux, est générale dans ses termes et ne saurait, dans son application, recevoir d'autres exceptions que celles que la loi elle-même a pu consacrer. Il faut le décider ainsi même pour la location d'un appartement meublé ainsi que

(1) Guillouard, t. I, p. 321 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, p. 1063.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 1063.

(5) Valéry, n° 24.

(6) De Courcy, *Question de droit maritime*, 1^{re} série, p. 127 ; Desjardins, *Tr. de dr. com. marit.*, t. III, p. 744.

l'a jugé la Cour de Paris dans un arrêt du 20 juin 1861 (1).

M. Sauger a eu le tort d'objecter que les locations d'appartements meublés se font généralement en considération de la personne du locataire, de ses habitudes ; son genre de vie aurait plus d'importance dans ce genre de location.

L'objection ne suffit pas pour permettre d'apporter une exception non écrite dans la loi, alors surtout qu'il est si facile au bailleur de se soustraire par une clause prohibitive à ces inconvénients s'il les redoute. Du reste l'observation de Sauger est inexacte en fait, car on peut dire que la considération de la personne joue au contraire dans les baux d'appartements meublés un rôle moins grand que dans les autres baux ; l'usage des lieux ou la convention obligeant souvent le locataire d'appartements meublés à payer les loyers d'avance, la considération de la personne ne peut guère avoir d'importance.

Le même droit pour le preneur de céder son bail ou de sous-louer existe aussi pour les meubles incorporels, tel par exemple que l'exploitation d'un journal, ainsi que le décida la Cour de Lyon le 1^{er} mai 1890 (2), pour le nom commercial, les brevets d'invention.

Il a été jugé (3) que la concession du droit d'exploiter pendant plusieurs années une carrière à plâtre ne peut, dans le silence du contrat sur le droit de sous-louer, être valablement transmise à un tiers par le concessionnaire, les lois, et règlements rendant le propriétaire d'une mine responsable des dommages causés par l'exploitant et le propriétaire ne pouvant être tenu des faits d'un tiers avec

(1) Paris, 20 juin 1861, S. 62.2.387, D. 62.2.65. En ce sens : Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 368, p. 490 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1064 ; Guillouard, t. I, p. 34.

(2) *Mon. jud. Lyon*, 1^{er} mai 1890.

(3) Paris, 28 juillet 1825, P. Chr., D., *Rép.*, V° *Louage*, n° 435.

lequel il n'est pas entré en relations ; de plus le propriétaire-bailleur a le plus grand intérêt à ce que les travaux d'exploitation soient toujours dirigés par celui-là même auquel il a loué et dans la capacité duquel il a mis sa confiance.

Une promesse de bail synallagmatique ou une promesse de bail unilatérale peut être cédée par celui qui a stipulé la location à son profit (1).

Il a été jugé (2) qu'un locataire à titre gratuit ne pouvait pas sous-louer ; la raison est facile à apercevoir : c'est que le locataire à titre gratuit est plutôt un donataire qu'un locataire. Aussi l'article 1717 n'est pas écrit pour lui ; de plus la donation est un contrat essentiellement personnel.

Le sous-bail consenti par le preneur peut n'être pas de la même nature que celui qui a été consenti à lui-même, par exemple un preneur à ferme peut très certainement faire un bail à colonage partiaire. Cette solution non controversée se trouve corroborée par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1889, définissant le bail à colonage partiaire : « Contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural le remettra... »

Anciennement, le texte portait le mot *propriétaire* ; celui de *possesseur* a été substitué dans les travaux préparatoires afin de pouvoir y faire rentrer le preneur.

Le preneur peut sous-louer pour l'exercice d'un commerce autre que le sien, ainsi que la Cour de Paris l'a décidé dans un arrêt du 27 janvier 1887. Mais la Cour de Douai, le 24 mai 1887 (3), émit cette restriction : pourvu

(1) Huc, t. X, n° 277.

(2) C. supr. Norvège, 22 janvier 1833, *Journ. de dr. intern.*, t. X, 1883, p. 646.

(3) *Gaz. Pal.*, 1887.2.129.

que le commerce ne lui ait pas été imposé implicitement ou explicitement.

Le droit de la chasse peut être cédé ou sous-loué. Mais, ainsi que le fait très judicieusement remarquer M. Huc, il ne faut pas confondre avec le bail de la chasse l'autorisation personnelle donnée par exemple à un fermier ; cette autorisation toute personnelle ne peut assurément être cédée ni sous-louée et c'est ce qu'a décidé avec raison le tribunal de paix de Longjumeau le 31 décembre 1894.

Le locataire peut fort bien aussi faire participer des invités à sa jouissance et peut les amener avec lui ou même leur permettre de chasser sans lui en nombre illimité. (Douai, 7 avril 1897, S. 98.2.112). C'est avec raison que cet arrêt conclut que ces invités ne sont pas coupables du délit de chasse sur le terrain d'autrui (Loi du 3 mai 1844, art. 1^{er}).

Tout cela a été admis, sauf évidemment convention contraire des parties contractantes ou sauf les usages et règlements locaux qui peuvent restreindre ou même supprimer le droit du preneur.

CHAPITRE III

FORMALITÉS AUXQUELLES EST SOUMISE LA FACULTÉ DE CÉDER OU DE SOUS-LOUER.

La cession de bail est pour sa validité vis-à-vis des tiers subordonnée à une signification faite au bailleur ou à l'acceptation de ce dernier dans un acte authentique (art. 1690) (1).

En ce sens ont conclu MM. Guillouard et Laurent. Pour le premier, la cession de bail est ni plus ni moins une cession de créances et comme toute cession, elle doit être signifiée au bailleur primitif pour être opposable aux tiers. C'est l'application directe et pure et simple du principe général. Il en est certes tout autrement de la sous-location qui n'est qu'une location de seconde main ; ici la nécessité d'une signification n'apparaît pas.

Non moins affirmative est l'opinion de Laurent. « La cession, dit-il, est le transport que le preneur fait de son droit de jouissance en faveur du cessionnaire. Le bailleur avant la cession était débiteur de la jouissance à l'égard du preneur, après la cession, il sera débiteur envers le cessionnaire. Celui-ci aura donc une action directe contre le bailleur, c'est cette action que le preneur lui a cédée, il aura contre le bailleur tous les droits qui appartenaient au cédant en vertu de son bail. Mais pour qu'il puisse agir de la sorte, contre le bailleur, il faut lui signifier la cession ; ou bien, dans un acte authentique, le bailleur doit mani-

(1) Paris, 24 janvier 1873, S. 75.2.325, D.74.2.140.

fester son intention de l'accepter. Conformément à cette opinion, il a été jugé par la Cour de Paris dans un arrêt du 24 janvier 1873 (D. 74.2.140) que l'article 1690 est applicable à la cession de bail, et c'est certain, puisque c'est une cession de créances et c'est au bailleur que la signification doit être faite, puisqu'il est le débiteur de la jouissance

« Dans l'espèce jugée par la Cour de Paris, le cessionnaire avait fait connaître sa cession aux sous-locataires : ce qui paraît assez naturel aux personnes qui ignorent le droit, car les sous-locataires doivent payer entre les mains du cessionnaire au lieu de payer entre les mains du cédant.

« Mais les sous-locataires ne sont pas débiteurs de la jouissance qui fait l'objet de la cession ; donc ce n'est pas à eux que la signification doit être faite, bien qu'ils soient intéressés à la connaître et que le cessionnaire ait intérêt à la leur faire.. .

« Cela prouve une fois de plus que le législateur lui-même n'a pas songé en écrivant l'article 1690 à la cession de bail considérée comme vente (1). »

Le preneur ne peut plus céder son bail ou sous-louer après la fin dudit bail, par exemple à la suite d'une résiliation volontaire. La cession ou le sous-bail est donc nul (Pau, 21 mars 1893, S. 93.2.168, D. 93.2.304). Cet arrêt autorise le cessionnaire ou le sous-preneur à intenter contre le preneur cédant une demande en dommages-intérêts.

Mais une demande en résiliation n'empêche pas la cession ou le sous-bail (Caen, 23 mai 1857, S. 58.2.21, D. 58.2.86).

(1) En ce sens aussi : Huc, t. X, n° 284. — En sens contraire : Aubry et Rau, t. IV, p. 425, § 359.

CHAPITRE IV

CAPACITÉ EN MATIÈRE DE SOUS-LOCATION ET DE CESSIION DE BAIL.

Le sous-locataire et le cessionnaire du bail contractent tous deux les obligations d'un preneur. La capacité exigée d'eux est donc la capacité nécessaire au preneur.

Le sous-locateur n'est autre qu'un bailleur ; la capacité qui lui est nécessaire sera celle qui est requise du bailleur.

Enfin, le cédant du bail devient créancier du cessionnaire ; il se trouve donc dans la situation d'une personne qui cède son droit contre un tiers. Or dans ce cas, la capacité varie selon que le droit est mobilier ou immobilier et par suite la nature juridique du bail influe sur la question.

Ainsi, dans l'opinion de M. Guillouard (1), qui voit dans le droit du preneur d'immeubles un droit mobilier, le bail pourra être cédé par le tuteur agissant seul ; tandis qu'avec l'opinion de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2), si on considère le droit comme immobilier, on défendra au tuteur de le céder sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. De même pour plaider, il lui faudra l'autorisation du conseil de famille.

Autre conséquence : si le preneur se marie sous le ré-

(1) Guillouard, t. 1, p. 24.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1058.

gime de la communauté légale, le droit de bail ne tombera pas dans la communauté, et à la dissolution, ce droit restera propre à l'époux preneur ou à ses héritiers ; tandis que si le droit est mobilier, il entrera dans la masse active partageable de la communauté et l'émolument appartiendra soit au preneur, soit à son conjoint ou aux héritiers de celui-ci.

De même encore, dans le système qui voit dans le droit du preneur d'immeubles un droit mobilier, le mineur émancipé pourra céder seul son bail, tandis que selon l'avis de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, partisans du droit immobilier, il ne le pourra pas sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

L'héritier bénéficiaire qui peut faire un bail peut également le céder (1) ; cependant, il a été décidé que le droit de faire cet acte ne lui appartient pas et ne peut même lui être accordé par la justice (Trib. civ. Seine, 3 avril 1851 rapporté par Bertin, *Ch. du Conseil*, t. II, n° 1227).

Le tuteur ne pouvant prendre à bail les biens du mineur ne peut davantage se faire céder le bail de ces biens consenti à un tiers ou les sous-louer (2), ainsi qu'il ressort d'un arrêt de la Cour de Bourges du 29 décembre 1842 (S. 44.2.255).

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Contrat de louage*, t. I, n° 1059.

(2) Laurent, t. V, p. 81 ; Demolombe, t. VII, n° 686 ; Aubry et Rau, t. I, p. 731, § 116, note 3.

CHAPITRE V

PREUVE DU SOUS-BAIL ET DE LA CESSION DE BAIL.

La sous-location, étant un véritable bail, est soumise aux mêmes modes de preuve que le bail (Paris, 3 décembre 1892, S. 93.2.71, D. 93.2.71). Il en est autrement de la cession du bail ; elle peut être établie par les modes de preuve du droit commun.

Ainsi les articles 1715 et 1716 du Code civil sont applicables à la preuve du sous-bail, offerte soit par le sous-bailleur, soit par le sous-preneur (Paris, même arrêt du 3 décembre 1892).

Mais l'article 1715 n'est pas applicable à la preuve de la cession du bail ; il en est de même de l'article 1716.

Si c'est le bailleur primitif qui invoque la cession ou la sous-location, il peut en faire la preuve par tous les moyens ; il est en effet un tiers qui n'a pu se procurer une preuve écrite du contrat.

Il peut, par exemple, démontrer par tous les moyens une sous-location contraire à l'interdiction contenue dans le bail (Bruxelles, 9 mars 1853, *Pas.*, 53.2.220 ; Huc, t. X, n° 280).

CHAPITRE VI

LIMITES A LA FACULTÉ DE SOUS-LOUER OU DE CÉDER

La faculté qu'a le preneur de céder son droit ou de le donner en sous-location, quoique très étendue, n'est cependant pas absolue. Son droit peut se trouver en conflit avec celui de son bailleur ; des lieux qu'il a loués, il ne lui est pas toujours permis de faire ce que bon lui plaît et c'est fréquemment que dans les contrats de bail, l'on verra ces clauses restrictives à la faculté de céder ou de sous-louer. Ce sont ces diverses restrictions, ces limites aux droits du preneur que nous allons étudier.

En premier lieu, il est de toute évidence que le preneur, en cédant son droit, en se substituant un tiers dans la jouissance des lieux loués, n'a pas le droit d'empirer la situation du bailleur et c'est bien ainsi que conclut Guillelouard (t. I, n° 321) quand, après avoir reconnu au preneur le droit de sous-louer et de céder son bail, il dit : « Mais le droit de sous-louer ou de céder le bail n'entraîne pas pour le preneur le droit de changer le mode de jouissance qui lui a été imposé par son bail. Il devra donc imposer au tiers qu'il se substituera l'obligation de respecter l'usage ordinaire de la chose louée et, en un mot, ne pas concéder sur cette chose d'autres droits que ceux qu'il a lui-même. A cette seule condition, il sera vrai de dire que la sous-location ou la cession de bail ne nuisent pas aux droits du propriétaire » (Paris, 25 mars

1817, S. C. N. t. 7, 257) (1). De même l'arrêt de Paris du 20 juin 1861 (2) a décidé que le preneur d'un appartement meublé ne saurait se substituer un locataire qui ne présenterait pas, par sa position et ses habitudes sociales, les garanties d'ordre et de soins qu'il pouvait présenter lui-même et que comportent la nature et l'importance de la location.

Nombreux sont les arrêts qui ont statué sur la question. A part celui de Paris du 4 février 1889 (*Gaz. Pal.*, 1889.1.826) autorisant le preneur d'un appartement à le sous-louer à un bureau de placement, arrêt extensif des droits du preneur, presque toutes les décisions de jurisprudence sont plutôt une entrave à ces mêmes droits.

Ainsi la Cour de Bastia du 4 mai 1892 (D. 92.2.446) (il s'agissait en l'espèce d'un hôtel) et auparavant le tribunal civil de Lyon, le 17 novembre 1886 (*Mon. jud. Lyon*, 28 janvier 1887), avaient déclaré que l'immeuble loué bourgeoisement ne pouvait être sous-loué pour un commerce (Cf. Cour d'appel de Venise, 15 septembre 1903, S. 05.4.28).

Ainsi il a été jugé par la Cour de Paris, le 18 janvier 1872, qu'un locataire dont la maison est bourgeoise ne peut pas, même dans une maison consacrée dans son ensemble à des professions industrielles, sous-louer au propriétaire d'un bureau de placement qui occupait un autre étage de la maison, mais auquel le propriétaire de cette maison ne voulait pas renouveler bail à cause des inconvénients de sa profession et des plaintes des autres locataires.

(1) Paris, 25 mars 1817 : il s'agissait ici d'un bail qui interdisait au preneur d'une maison destinée à un débit de marchandises (eau-de-vie) de sous-louer à un serrurier. Mais le preneur d'une boutique de marchand de charbon peut sous-louer à un serrurier. Trib. civ. Seine, 19 janvier 1900, *Gaz. Trib.*, 1900.2.193.

(2) S. 62.2.587, D. 62.2.65.

De même, le preneur dont la location est bourgeoise ne peut sous-louer pour une industrie, quoique presque toute la maison soit louée industriellement. (Cass., 1^{er} juillet 1872, S. 72.1.264, D. 75.5.275) et ce même arrêt concluait ainsi : « Il est de toute évidence que le preneur ayant contracté certaines obligations au sujet du mode de jouissance ne peut autoriser un tiers, tenant de lui ses droits, à méconnaître ces obligations. Le juge du fait règle souverainement ce point. »

Dans les hypothèses où le preneur est obligé de maintenir dans l'immeuble le commerce qui y est exercé, par exemple si le bail portait que l'immeuble resterait garni des marchandises composant le commerce du preneur, et qu'elles seraient affectées à ce commerce jusqu'à la fin de la location, il ne peut sous-louer pour un autre objet (Trib. civ. Seine, 9 mai 1896, *Droit*, 31 mai 1896).

Le preneur ne peut non seulement sous-louer à des personnes exerçant un commerce dangereux (1), mais il n'a pas même le droit de se substituer des sous-locataires dont la profession serait une simple aggravation de gêne pour les autres locataires, ou exposerait le propriétaire à des recours coûteux.

La solution serait identique, et le preneur ne pourrait ni céder son bail, ni sous-louer à des personnes qui établiraient dans les lieux loués une maison de débauche (*J. G., Louage*, p. 433).

Dans le même ordre d'idées, les mêmes prohibitions s'appliqueraient à des personnes qui exerceraient dans les lieux loués une profession plus incommode que n'était celle du sous-bailleur et, je dirai même plus, le preneur ne peut transmettre ses droits qu'à des personnes exerçant les

(1) Seine, 28 décembre 1897, *Gaz. Trib.*, 24 avril 1898.

professions qu'il a lui-même le droit d'exercer, c'est-à-dire qu'il doit jouir de la chose selon sa destination.

L'obligation de ne sous-louer la chose que suivant sa destination peut conduire à la nullité des sous-baux divisant la chose louée en logements trop nombreux, ainsi que l'a jugé la Cour d'Amiens le 7 novembre 1892 (*Rec. Amiens*, 1896.87) ; ou conduisant à entasser un nombre trop considérable de personnes dans l'immeuble ; et malgré un jugement du tribunal de la Seine du 3 mars 1896 (*Droit*, 3 mai 1896), on admet que la sous-location consistant dans la transformation d'un immeuble en asile de nuit ne doit pas être autorisée.

Le bailleur peut faire expulser le sous-preneur ou cessionnaire dont la jouissance est contraire à la destination des lieux (Paris, 25 mars 1817, S. Chr.).

La cession de bail ou la sous-location ne peut pas plus que tout autre acte être faite en fraude des droits appartenant aux créanciers du preneur, ou en lésant les droits des créanciers hypothécaires de ce dernier. Ainsi on a décidé (1) que le vendeur d'une portion d'immeuble qui a pris à bail des constructions élevées par l'acquéreur sur cette portion, n'est grevé que d'une obligation personnelle. Si donc il s'est réservé une portion du même immeuble et que cette portion soit saisie par ses créanciers hypothécaires, l'adjudicataire ne peut être tenu d'entretenir le bail par lui consenti.

De même, le preneur ne peut sous-louer à des personnes qui en raison de leur profession changeraient la destination de la chose : ainsi, par exemple, un locataire ne peut pas se prévaloir de l'absence d'interdiction de sous-louer son appartement par fractions ou en garni, il ne

(1) Paris, 29 mars 1849, S. 49.2.684.

peut changer ainsi la destination de la chose louée sans le consentement du propriétaire (Paris, 5 mars 1864, *Supp. au Répert*, Dalloz, J. G. S., *Louage*, 257 4°).

Mais le preneur n'est pas tenu d'observer les engagements particuliers étrangers à la nature du contrat de bail qui peuvent exister entre le bailleur et d'autres locataires : ces engagements sont par rapport à lui *res inter alios acta* et en sa qualité de tiers, ils ne lui sont pas opposables (D. P. 77.2.49, note 8, sous l'arrêt du 24 juin 1875 de la Cour de Lyon).

L'interdiction pour le preneur de sous-louer à des personnes exerçant la même industrie que d'autres preneurs occupant le même immeuble ne peut lui être opposée que s'il y est volontairement soumis (D. P., 77.2.49, note 8, même arrêt que ci-dessus).

Rien n'empêche le preneur de sous-louer à un tiers qui exercera dans l'immeuble un commerce ou une industrie engageant vis-à-vis d'un autre locataire la responsabilité du bailleur ; le preneur n'a pas en effet à se préoccuper dans sa propre jouissance de la responsabilité du bailleur. Ainsi le preneur, qui n'a pas reçu défense d'exercer dans l'immeuble un commerce ou une industrie similaire à ceux d'un autre locataire, peut sous-louer en vue de l'exercice de ce commerce ou de cette industrie, quoique vis-à-vis de ce dernier locataire, le bailleur ait pris l'engagement de ne pas sous-louer dans de semblables conditions. (Cass. req., 18 juillet 1865, S. 65.I.455, D. 66.I.32).

Cet arrêt n'est pas contraire à notre opinion : il permet seulement aux juges de faire résulter des documents de la cause que le preneur avait connaissance de l'obligation ainsi assumée par le bailleur et s'était implicitement engagé à s'y conformer lui-même dans les sous-locations qu'il consentait.

La clause aux termes de laquelle le preneur pourra sous-louer à qui il lui plaira ou à qui bon lui semblera donne-t-elle au preneur le droit de sous-louer à des personnes qui, à raison de leur profession, changent la destination de la chose ?

Suivant une première opinion, l'insertion de ces expressions dans le contrat de bail aurait pour effet d'autoriser même le changement de destination de la chose par le sous-locataire.

C'est en ce sens que conclut Duvergier (t. III, n° 392, ou t. XVIII de Toullier). Suivant une autre opinion soutenue par Pothier (*Louage*, n° 281), reprise plus haut par Troplong (*Du louage*, t. I, n° 127), et adoptée par Baudry-Lacantinerie et Wahl (t. I, n° 1074), l'interdiction pour le preneur d'empirer la situation du bailleur par la substitution d'un tiers dans la jouissance de la chose existe même dans le cas où le bailleur lui permet de sous-louer à qui il lui plaira ; une telle clause n'a d'ordinaire pour objet que d'indiquer l'intention du propriétaire de laisser le locataire maître du choix de la personne à laquelle il sous-loue.

En réalité, et de l'avis de tous les auteurs, il n'y a là qu'une question d'intention et les circonstances auront toujours une grande influence sur l'interprétation d'une pareille clause.

Le bailleur peut recourir soit contre le preneur, soit contre le sous-locataire lui-même, à raison du préjudice que lui cause la sous-location faite ou exécutée contrairement à la loi ou aux clauses du bail principal.

En droit, un propriétaire est toujours recevable, sauf à justifier qu'il y est fondé, à critiquer l'occupation des lieux lui appartenant, et dans lesquels il trouve des sous-locat-

taires qui s'y sont introduits avant ou sans son approbation (Bordeaux, 30 juillet 1868); il n'agit pas alors comme faisant valoir les droits de son locataire, mais il puise son droit en lui-même, dans l'occupation des lieux par le sous-preneur.

CHAPITRE VII

CLAUSES RESTRICTIVES OU PROHIBITIVES DE LA FACULTÉ DE CÉDER LE BAIL OU DE SOUS-LOUER.

Ayant dès l'abord émis pour principe, et ayant constaté le droit qu'a le preneur de transmettre son bail à un tiers, il faut à présent nous demander si précisément le bailleur ne pourrait pas restreindre ou même refuser complètement ce droit. La loi lui en donne le pouvoir en termes si formels qu'il ne peut y avoir de doutes sur la question. Mais ce qui donne lieu à bien des controverses, c'est la question de l'interprétation de ces restrictions ou de ces défenses. Sur ce point, les difficultés sont nombreuses en pratique. La jurisprudence a eu à trancher des cas que le législateur avait omis de régler, et par suite de ces omissions, les arrêts offrent l'aspect d'un écheveau tellement embrouillé que les solutions paraissent contradictoires ou insolubles. C'est cet écheveau que nous allons tenter de débrouiller quant à présent.

SECTION I. — Variété de ces clauses.

Malgré la multiplicité des solutions jurisprudentielles, les termes des restrictions que nous rencontrerons sont toujours à peu près les mêmes et plusieurs d'entre elles même sont tellement claires et évidentes qu'elles ne souffrent aucune difficulté.

Pour plus de simplicité, nous ramènerons à trois sortes

les clauses restrictives qui ont donné lieu à discussion d'interprétation dans la pratique :

- 1° Prohibition de céder en tout ou en partie ;
- 2° Prohibition de céder pure et simple ;
- 3° Prohibition de sous-louer.

§ 1. — Interdiction de céder en tout ou en partie.

D'après ce que nous avons dit dans nos études précédentes et après avoir constaté que la jurisprudence considérait à ce point de vue la *sous-location* comme une *cession partielle*, il est facile de voir quels sont les effets que les tribunaux ont fait produire à cette défense ; pour elle, céder en tout ou en partie équivaut à céder ou sous-louer. Ainsi l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 28 août 1824 (1), que nous avons déjà vu antérieurement : « Attendu qu'une *sous-location* n'est autre chose qu'une *cession de jouissance* ou de *partie de jouissance* comprise dans le bail, la clause d'un bail qui interdit au preneur de céder son droit en tout ou en partie emporte prohibition de *sous-louer*. »

Cet arrêt semble donc bien assimiler la sous-location à la cession ; les arrêts qui ont suivi déclarent seulement que la sous-location est comprise dans la défense de céder en tout ou en partie ; le résultat est identique. Aussi croyons-nous inutile d'insister sur une question déjà résolue ; nous ne ferons que citer les deux arrêts auxquels nous venons de faire allusion : l'un du 24 février 1825 (2), l'autre du 18 mars 1826 (3).

(1) S. 25 2.106.

(2) D. 25.2.208.

(3) D. 27.2.34.

§ 2, — Prohibition de céder pure et simple.

Un arrêt de la Cour d'Amiens en date du 24 mai 1817 (1) avait admis à la vérité que cette prohibition n'entraînait pas celle de sous-louer ; il distinguait ainsi la sous-location même totale de la cession.

Mais plus tard, en 1825 (2) la même Cour d'Amiens se rallia à la doctrine de la majorité des Cours d'appel, et, dans l'arrêt du 12 décembre de cette même année, elle déclara que *défendre de céder, c'est défendre de sous-louer pour le tout*.

Cet arrêt de la Cour d'Amiens ne nous est pas inconnu, et nous avons eu à l'examiner dans notre chapitre concernant la nature de la cession et de la sous-location.

Plus tard encore dans le même sens fut rendu l'arrêt de Paris du 6 mai 1835 (3) admettant l'équivalence de la sous-location totale et de la cession en termes bien formels : « Considérant que si la prohibition de céder son droit au bail n'entraîne pas pour le locataire l'interdiction de sous-louer une partie de la chose louée, elle renferme la *défense de sous-louer la totalité des lieux*, puisque dans ce cas la *sous-location ne différerait* en rien de la *cession du bail*. »

Donc la défense de céder emporte celle de sous-louer en totalité.

Jusqu'en 1892 cette jurisprudence s'est maintenue, mais en cette année, la Cour de Paris rendit, le 18 mars (4), un arrêt qui semble bien à première vue, être le point de départ d'un changement d'opinion. Toute prohibition res-

(1) Amiens, 24 mai 1817, S. 24.2.62.

(2) S. C. N., t. VIII, 2.164.

(3) S. 35.2.305 D. 35.2.110.

(4) D. 92.2.521, note de M. Planiol.

trictive du droit accordé au locataire doit être formulée en termes précis, car elle est de droit strict; or céder son bail est beaucoup plus grave que sous-louer, surtout en partie. En conséquence, la prohibition de céder n'emporte pas celle de sous-louer en partie.

Les termes mêmes de l'arrêt semblent bien être favorables à l'opinion qui prétend que la prohibition de céder n'entraîne pas celle de sous-louer même en totalité, mais comme le tribunal n'avait nullement à régler cette question, il serait exagéré d'admettre comme acquise l'évolution de la jurisprudence à la suite de ce seul arrêt.

Aussi la question de savoir si la défense de céder emporte aussi, selon la jurisprudence, celle de sous-louer *en partie* est-elle délicate, et elle est loin d'être résolue.

La jurisprudence est bien hésitante et ses solutions sont bien diverses, voire même contradictoires; cependant elle semble avoir finalement admis que la *prohibition de céder laissait le champ libre à la sous-location partielle*.

Le premier arrêt important sur la matière est du 27 mars 1817 (1). Il est de la Cour d'Angers.

« Considérant, dit la Cour, que par le bail consenti aux appelants, la faculté de sous-louer ne leur a pas été interdite, qu'on leur a seulement interdit la faculté de céder leur droit audit bail sans le consentement du bailleur; considérant que les appelants n'ont sous-loué qu'une portion des objets compris audit bail..... »

Cet arrêt admet donc la possibilité d'une sous-location partielle.

Le 28 mars 1829 (2), la Cour de Paris se prononça nettement en sens contraire: « Considérant que la prohibition de céder son bail entraîne *nécessairement* celle de sous-

(1) S. 18.2, 234.

(2) S. 29.2, 286, D. 29.2, 182.

louer en tout ou en partie..... » Mais, depuis, les tribunaux sont revenus à l'opinion de la Cour d'Angers. Il est en effet à remarquer que des arrêts interdisent la sous-location totale en ces termes : « Si la défense de céder *n'emporte pas celle de sous-louer en partie*, elle emporte celle de sous-louer en totalité. » Citons en ce sens l'arrêt du 6 mai 1835 de la Cour de Paris (1).

En outre, l'arrêt de Paris du 18 mars 1892 (2) tranche la question dans le même sens : « Considérant, dit la Cour, qu'en fait, de Chanaleilles a stipulé que Béjas ne pourrait pas céder son bail ; qu'en l'absence d'autre prohibition, ledit Béjas a le droit de sous-louer, surtout, ainsi que cela a été établi au débat, une *partie* du terrain objet de la location... »

§ 3. — Prohibition de sous-louer pure et simple.

Cette prohibition entraîne-t-elle celle de sous-louer en partie ?

Les arrêts des Cours françaises sont peu nombreux. Par contre, nous avons quelques décisions de la jurisprudence belge qui nous donneront une idée suffisante pour résoudre la question.

Le premier arrêt que nous ayons à examiner est de la Cour de Bruxelles en date du 17 juillet 1821 (3) ; nous y voyons que de l'interdiction de sous-louer on ne peut pas induire l'interdiction de sous-louer pour partie : « Attendu que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation ; que, dans ce cas, de ce que l'acte de bail interdit au preneur la faculté de sous-louer la maison dont s'agit, on ne peut donc pas *déduire* qu'il *interdise* également la

(1) S. 35.2.305, D. 35.2.110.

(2) D. 92.2.521, précité.

(3) *Pas.*, 1822.1.480.

faculté de *sous-louer partie* de cette maison ; qu'une *disposition prohibitive à l'égard du tout* n'est pas nécessairement applicable à chacune de ses parties ; que dans l'espèce, le bailleur a pu avoir des motifs de n'interdire de sous-louer qu'à l'égard de *toute* sa maison ; qu'il a pu compter sur une meilleure surveillance dans le cas où le locataire principal s'en réservait une partie... »

Le second arrêt, toujours de la Cour de Bruxelles, est du 23 mars 1836 (1). Il admet justement le contraire pour cette raison que la partie est comprise dans le tout.

En ce qui concerne la jurisprudence française, nous ne citerons que l'arrêt d'Amiens du 22 juin 1822 (2), admettant que la prohibition de sous-louer entraîne celle de sous-louer pour partie, ou plutôt la comprend, car le tout comprend la partie.

Cet arrêt ne contredit pas ceux que nous venons d'étudier sur la prohibition de céder qui ne comprend pas, d'après eux, la sous-location partielle. En effet, le mot *sous-location* (dans son sens large) est général et ainsi que le dit la Cour d'Amiens, la sous-location partielle est la partie comprise dans le tout. Le mot *céder* au contraire ne comprend, d'après notre jurisprudence tout au moins, qu'une sorte de sous-location, celle qui est totale, et par suite n'est pas le tout dont la sous-location partielle ne serait que la partie.

Pour résumer le système de la jurisprudence, nous dirons :

1^o La prohibition de *céder* entraîne celle de *sous louer en totalité*, car selon les arrêts, sous-louer en totalité ou céder sont deux expressions synonymes.

(1) *Pas.*, 36.1.71.

(2) *S.* 24.2.44.

Mais elle *n'entraîne pas prohibition de sous-louer partiellement.*

2° La prohibition de *céder en tout* ou en partie comprend la défense de *sous-louer en tout ou en partie.*

3° La prohibition de *sous-louer* comprend celle de *sous-louer en partie.*

D'après cette jurisprudence, le propriétaire est mieux traité que le locataire ; en effet, dans chacun des cas visés, les termes de prohibition sont interprétés de la manière la plus extensive.

Passons maintenant à l'étude de la doctrine. D'après Laurent, tout revient à une question de fait ; selon lui, les circonstances de la cause doivent seules guider le juge : « Rien n'est plus difficile, dit-il, que de saisir la pensée de ceux qui contractent ; le juge qui est en face des faits et qui connaît toutes les circonstances de la cause est embarrassé ; ce qui le prouve, c'est que, dans les débats sur la clause qui interdit la faculté de sous-louer ou de céder, le premier juge est très souvent en désaccord avec la Cour d'appel. Comment les auteurs auraient-ils la prétention de décider *à priori* quelle est l'intention des parties qui se servent de telle ou telle formule ? Il faudrait voir en premier lieu si cette formule est leur œuvre, ou si c'est l'œuvre du rédacteur de l'acte. Puis il faudrait voir si les parties ont entendu la formule dans le sens que les termes paraissent avoir (1). »

Cependant, il peut se trouver des hypothèses où la volonté des parties ne s'est pas manifestée, ou bien il y a des cas où la volonté de l'une des parties est précisément et manifestement l'opposé de la volonté de l'autre. Dans ces situations diverses, il est nécessaire d'avoir une règle pour guide.

(1) Laurent, t. XXV, n° 214.

En outre il est inexact de penser que l'étude du droit se cantonne dans les limites d'une explication de textes, mais quand les textes ne suffisent pas, il est du devoir du juge de les interpréter en se basant sur des motifs de justice, sauf à tenir compte de la volonté des parties.

Les autres auteurs ont compris la nécessité de fournir des règles générales d'interprétation. Voici les solutions qu'ils ont trouvées (1) :

La prohibition de céder entraîne, pour la plupart des auteurs, la prohibition de sous-louer au moins pour la totalité, et telle est l'opinion non seulement des auteurs qui voient dans la cession une sous-location totale, mais même de ceux qui trouvent une différence de nature entre ces deux contrats.

Et tel est d'abord l'avis de Duvergier (2) : « Car, le preneur qui cède son bail est, relativement au cessionnaire, un véritable vendeur ; et ce sont les principes de la vente qui déterminent leurs droits respectifs. Le preneur qui sous-loue est, au contraire, à l'égard du sous-locataire un bailleur, et leurs rapports doivent se régler d'après les dispositions relatives au louage. Il est même vrai que le bailleur ne reste pas entièrement étranger aux conséquences de l'acte par lequel le preneur a transmis la jouissance de la chose louée.... Le motif principal, et même le motif unique, qui fait insérer les clauses portant défense de céder le bail, c'est la *confiance qu'inspire au bailleur* la personne avec laquelle il contracte et le désir qu'il a que la chose louée ne passe pas en d'autres mains. Or son intention n'est pas remplie, soit que le preneur sous-loue, soit qu'il cède le bail, et en considérant les choses sous ce rapport,

(1) Il est admis par tous les auteurs que l'interdiction de sous-louer entraîne celle de céder par argument *à fortiori* ; nous n'insisterons pas.

(2) Duvergier, t. I, p. 376.

il n'y a aucune différence entre la cession de bail et la sous-location totale de la chose ; d'où il suit que la *défense de céder le bail emporte défense de sous-louer en totalité.* »

Troplong (1) conclut également dans le même sens quand, après avoir cité les arrêts du 28 mars 1829 et du 6 mai 1835 de la Cour de Paris, il ajoute : « Au milieu de ces opinions divergentes, il faut reconnaître que les décisions que rendent les tribunaux sur ces sortes de questions dépendent beaucoup des circonstances et surtout de l'intention présumée des parties. Toutefois je dirai qu'en thèse générale, la *prohibition de sous-louer est renfermée dans la défense de céder son bail...* Car, ce qui est intéressant pour le bailleur, ce qui l'a déterminé à défendre de céder, c'est de ne pas voir les lieux occupés par un autre que le locataire de son choix. »

C'est aussi, pour d'autres motifs, mais dans le même sens que s'est décidé Marcadé (2) ; la cession est pour cet auteur quelque chose de plus qu'une sous-location, mais cette restriction n'existe qu'entre le locataire et le sous-preneur et non vis-à-vis du propriétaire pour lequel la convention est *res inter alios acta* : « Pour ce locateur, une cession ne produit pas plus d'effets qu'une sous-location ; quand ce locateur stipule la prohibition, c'est qu'il ne veut pas voir passer la chose aux mains d'un autre que celui avec lequel il traite et en qui il a toute confiance, et comme la chose passerait aussi bien aux mains des tiers par la sous-location que par la cession, ces deux actes différents l'un de l'autre entre le locataire et le tiers, se trouvent sur la même ligne entre ce locataire et ce locateur, et la prohibition de l'un emporte dès lors la prohibition de l'autre. »

(1) Troplong, t. I, p. 134.

(2) Marcadé, p. 4717, n° 2.

Plus récemment, MM. Aubry et Rau (1) ont soutenu la même opinion.

« De même, dit M. Guillouard (2), la prohibition générale de céder le bail devrait faire annuler la sous-location que le preneur aurait consentie : la sous-location présente pour le bailleur tous les inconvénients de la cession de bail et l'intention probable des parties a été de prendre le mot « cession » dans son sens juridique : transmission du bail par le preneur à un tiers. »

Un autre point sur lequel les auteurs paraissent d'accord est celui-ci : lorsque le bailleur a défendu de sous-louer ou de céder en ajoutant ces mots : *pour le tout*, on admet que cette expression pour le tout signifie qu'on a voulu exclure de la prohibition la sous-location partielle.

Mais la controverse éclate lorsqu'on en arrive à rechercher si la *défense de sous-louer* ou celle de *céder*, sans aucun autre commentaire, entraîne la *prohibition de la sous-location partielle*.

Duvergier (3) prétendait que pour prohiber la cession ou la sous-location partielle, il fallait l'exprimer formellement.

Marcadé (4), se ralliant à Troplong (5), combat cette théorie : « Une clause qui exprime une idée purement et simplement, absolument, ayant dès lors une signification absolue, la *défense absolue de céder ou de sous-louer* comprend donc nécessairement toute sous-location ou cession partielle comme totale. »

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 368, 4^e éd.

(2) Guillouard, t. I, p. 324.

(3) Duvergier, t. XVIII, n^o 374.

(4) Marcadé, art. 1717, n^o 2.

(5) Troplong, t. I, p. 135.

Cette opinion s'appuie de plus sur l'autorité de MM. Aubry et Rau (1).

Colmet de Santerre (2) distingue : a-t-on défendu de sous-louer, on ne peut pas dire que cette interdiction entraîne celle de sous-louer en partie ; a-t-on interdit de *céder* sans autre commentaire, *cette interdiction* s'applique à toute *cession soit totale, soit partielle*.

Guillouard (3) examine aussi successivement la défense de sous-louer et celle de céder : « L'interdiction générale de sous-louer ou de céder le bail suffit pour prohiber les sous-locations ou les cessions partielles ; sans doute, il faudra d'abord interroger les circonstances de la cause et s'il en résulte que le bailleur n'avait aucun motif et n'a pas eu l'intention d'empêcher une sous-location partielle, ces sous-locations seront permises. Mais s'il n'y a aucune circonstance de fait révélant l'intention des parties, il nous semble que l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail signifie ceci : le preneur jouira par lui-même de la chose louée, et il ne pourra mettre un tiers en son lieu et place, ni pour le tout, ni pour partie. Sinon où s'arrêter ? Le locataire pourrait sous-louer les trois quarts, les quatre cinquièmes de la chose à diverses personnes, et pourvu qu'il en gardât une partie, ces locations partielles seraient valables, ce qui serait manifestement contraire à la volonté du bailleur..... La prohibition de sous-louer la chose s'étend aux diverses parties dont cette chose se compose. »

De même la défense générale de céder le droit au bail doit exclure les sous-locations partielles ; le raisonnement est toujours le même ; les parties ont voulu que le preneur

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 368, 4^e édit.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, n^o 163 *bis*, III, 2^e édit.

(3) Guillouard, n^o 323.

ne put se substituer un tiers, ni pour le tout, ni pour partie (1).

Enfin M. Planiol, dans la note sous l'arrêt de Paris du 18 mars 1892 (2), admet que, quand le bail défend seulement au preneur de céder son droit, celui-ci conserverait la possibilité de sous-louer partiellement les biens loués.

Nous n'entrerons pas dans l'étude approfondie des motifs qui, pour chaque auteur, ont été la base de telle ou telle opinion; nombreux sont les systèmes qui ont été proposés, systèmes qui se compliquent encore davantage par suite des interprétations différentes données au mot cession. Entreprendre cette étude conduirait à une énumération longue, fastidieuse et qui nous exposerait à des redites. Nous préférons adopter un système et chercher quelles objections les auteurs peuvent lui faire. Ces objections, nous essayerons de les réfuter; enfin nous terminerons en comparant notre système avec celui de la jurisprudence.

L'idée fondamentale qui doit servir de base à une discussion sur ce sujet est, à notre avis, qu'à *moins d'intention contraire* nettement exprimée par les parties, toute interdiction devra s'interpréter dans le sens d'une *interdiction générale*. En conformité avec cette idée, nous admettons donc que la défense de sous-louer, la défense de céder, défense de céder pure et simple, défense de sous-louer pure et simple, entraînent prohibition *totale*.

Cette affirmation, nous l'appuierons sur cette idée que les termes du Code sont généraux et peu précis, le sens même des mots est sujet à plusieurs interprétations, le texte seul est insuffisant, il faut recourir à l'étude des usages, des

(1) Guillouard, t. I, p. 324.

(2) D.P. 92.2.521.

habitudes des propriétaires qui prohibent la sous-location ou la cession.

Nous avons admis la théorie soutenue par M. Planiol (1) d'après laquelle il n'y aurait pas, du moins en général, une différence de nature entre la cession et la sous-location, mais uniquement la différence qui sépare le *tout de la partie* ; cette idée nous l'avons vu, dans notre étude sur la nature de la cession et de la sous-location, nous la fondons et sur l'étude de la tradition et sur l'étude des textes. C'est de ce point de vue qu'il faut partir. Il est vrai qu'on nous objecte que dans notre opinion la cession est plus grave que la sous-location, puisque dans le premier cas on transmet à un tiers la totalité de son bail, tandis que dans le second on ne lui transmet que partie, ce qui devrait nous amener à conclure, dit on, que la défense de céder ne devrait pas entraîner celle de sous-louer, car l'emploi du seul mot de cession dans la défense implique l'idée que la sous-location a été autorisée. Nous pensons que ce serait donner trop d'importance à des différences de langage qui n'impliquent pas, pour ceux qui les emploient, l'intention de marquer une différence au point de vue juridique, au point de vue de la défense de sous louer et de céder. Il n'y a là, selon nous, qu'une *nuance de terminologie* utile pour indiquer seulement qu'on a sous-loué une maison et que cette sous-location a été consentie à un seul individu et pour le tout.

Quand un propriétaire loue sa maison, ou sa ferme, ou bien il tient à avoir dans son immeuble une personne en qui il ait confiance, alors il prohibera toute sous-location ; ou bien alors, peu lui importera de voir son immeuble passer aux mains de telle personne plutôt que de telle

(1) Note de Planiol sous l'arrêt du 18 mars 1892, D. P. 92.2.521.

autre : alors il ne fera aucune prohibition. Car enfin quel intérêt aurait-il à ne permettre de sous-louer que pour partie ? Sera-ce parce qu'il y a une question de moralité ? Si le sous-locataire est une personne dont la conduite laisse à désirer, les inconvénients seront aussi grands si cette personne occupe seulement une partie de l'immeuble que si elle habitait la totalité. Le sous-locataire est-il une personne peu soigneuse et le propriétaire craint-il pour la sécurité de son immeuble ou son bon entretien ? Là évidemment, les dégradations seront moindres s'il n'a qu'une partie de l'immeuble, mais il y aura toujours un tort, un dommage causé au propriétaire, et encore il ne faudrait pas en outre supposer qu'il s'agisse d'un incendie qui peut aussi bien détruire tout l'immeuble qu'une partie, alors même que le sous-locataire n'occuperait qu'une chambre.

On ne voit donc pas l'intérêt du propriétaire à interdire de sous-louer seulement pour la totalité, sauf dans certains cas exceptionnels et fort rares. D'ailleurs, comme le dit à bon droit Guillouard, t. I, n° 324, si l'on admet que le preneur à qui on a défendu de sous-louer peut néanmoins le faire pour partie, on ne saura où s'arrêter ; en effet le locataire pourra sous-louer les $\frac{3}{4}$, les $\frac{4}{5}$, les $\frac{9}{10}$ de l'immeuble à diverses personnes et pourvu qu'il se réserve une partie, ne serait-ce même qu'une chambre ou une mansarde, toutes ces locations partielles seront valables, ce qui est certes bien en opposition avec ce que veut le bailleur.

Guillouard (1) réfute encore une autre objection. La faculté de sous-louer peut être interdite pour le tout ou pour partie, l'article fait donc une distinction ; mais à moins de volonté contraire, il est présumable que le tout

(1) Guillouard, t. I, p. 323.

comprenant la partie, la défense pour le tout comprend celle pour la partie.

Une autre objection nous est encore opposée par nos adversaires qui nous disent : « Ces clauses dont vous parlez, étant de par la loi *déclarées de rigueur*, doivent s'*interpréter strictement* ; par suite, alors que le bail défend au preneur seulement de sous-louer son droit, celui-ci conserverait la possibilité de sous-louer partiellement. »

M. Planiol (1), dans sa note déjà si souvent citée et que nous retrouverons encore plus loin, réfute cet argument : La Cour de Paris a, selon cet auteur, fait un contre-sens historique en donnant à ces mots : « la clause est toujours de rigueur » l'interprétation la plus étroite. On s'était demandé jadis, dit M. Planiol, si la clause aux termes de laquelle le fermier ou locataire ne peut pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur, donne à ce dernier le droit absolu de refuser le nouvel occupant qu'on lui présente. Sur le même sujet, Pothier disait déjà : « Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur, lorsque le locataire étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'hôtel un sous-locataire *æque idoneum*, c'est-à-dire tel qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui ou le principal locataire qui occupe la maison. En ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison et faire prononcer le résiliement du bail, il ne doit être écouté à empêcher l'exécution au sous-bail parce qu'il est sans intérêt pour l'empêcher. » Les auteurs du Code, animés d'un esprit moins humanitaire que Pothier, déclarèrent que la clause serait toujours de rigueur, c'est-à-dire que le locataire, lorsqu'il ne peut sous-louer ou céder son bail qu'avec l'agrément du bail-

(1) Note au D. P. 92.2.521.

leur, doit s'incliner devant le refus qui lui est opposé même si ce refus est donné sans motifs. Donc, l'article 1717 *in fine* écarte l'appréciation des tribunaux.

Enfin notre système a soulevé une dernière critique que nous allons examiner : c'est une règle de droit, nous objecte-t-on, que les clauses qui dérogent aux effets naturels d'un contrat s'interprètent *strictement*, et par suite, même en admettant que cette règle ne soit pas énoncée dans l'article 1717, nous serions toujours en opposition avec les principes.

Ce principe de droit qu'on invoque ici est certes très équitable, mais ce qu'il faut avant tout rechercher, c'est l'intention des parties. C'est cette intention des parties contractantes qui doit toujours nous servir de guide en cas de difficulté.

Et maintenant, la discussion doit-elle être close, ne reste-t-il pas d'autres sortes de prohibitions dont notre système ne donne pas les conséquences et que nous devons examiner ?

A la vérité, nous n'avons étudié que deux points de vue :

1° La défense de céder comprend-elle celle de sous-louer (en partie) ?

2° La défense de sous-louer comprend-elle la sous-location partielle dans sa prohibition ?

Mais à vrai dire, ce sont les seules expressions qui puissent être l'objet de controverses ; en effet, si l'on a défendu de *sous-louer* seulement pour *partie*, cela veut dire très certainement qu'il est permis de sous-louer pour le *tout* ; si l'on a défendu de *céder*, deux solutions peuvent se présenter : ou bien, le mot céder aura été pris dans son vrai sens juridique par les parties (les circonstances de l'espèce l'indiqueront), et alors l'emploi volontaire de ce

mot technique indiquera nettement la pensée du propriétaire de restreindre *la défense à la cession, en tant que vente* ; ou bien alors, seconde situation, le mot céder aura été pris dans le sens de *sous-location totale*, mais alors nous avons fait observer que ce mot est le plus souvent employé sans que les parties aient l'intention de marquer une nuance juridique par l'emploi de ce mot : notre raisonnement sera donc le même que quand il s'agissait du mot sous-location.

En comparant notre système avec celui de la jurisprudence, nous n'apercevons que cette différence : selon nous, la prohibition de sous-louer et celle de céder comprenaient implicitement la défense de sous-louer en partie. La jurisprudence est d'accord avec nous, mais seulement dans le cas où c'est le mot de sous-location dont on s'est servi ; elle ne l'est plus, lorsque c'est le mot de cession qui a été employé. On peut expliquer ainsi cette différence : quand les parties se sont servi du mot sous-location, elles ont employé un terme général ; mais quand elles se sont servi du mot cession, elles ont exprimé qu'elles voulaient prohiber la cession en tant que sous-location totale.

Après avoir étudié la règle générale à suivre pour interpréter les termes des restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder, il faut à présent nous demander si ces restrictions doivent s'appliquer strictement ; après avoir examiné le *sens* des termes prohibitifs, nous sommes arrivé à nous demander quelle est leur *force prohibitive*. Le bailleur qui aura interdit de sous-louer, pourra-t-il refuser d'accepter un sous-locataire, *même sans avoir de motifs* de refus, ou bien les tribunaux pourront-ils forcer le bailleur à accepter le sous-preneur qui lui est proposé ? Telle est la question qui se pose.

Afin de déterminer le sens de la jurisprudence, il nous faut élargir davantage notre sujet et examiner non seulement la défense pure et simple de sous-louer ou de céder, mais aussi les clauses aux termes desquelles le preneur ne pourra sous-louer ou céder sans le *consentement écrit* ou *non* du *bailleur*, ou sans son *agrément*. Les clauses se rapprochent en réalité de la défense pure et simple et leur étude forme, en jurisprudence, un tout indivisible.

Les clauses prohibitives sont au début interprétées très *strictement* par la Cour de cassation ; nous en voyons un exemple dans l'arrêt du 26 février 1812 (1) cassant un jugement du tribunal de Mayence. Il s'agissait dans l'espèce d'un bail de partie de maison passé le 23 novembre 1808, pour 5 ans, avec défense expresse au locataire de sous-louer. En 1810, abandon par la locataire des lieux loués, et vente par elle d'une partie des meubles les garnissant. Opposition de la part du propriétaire à l'enlèvement de ceux qui restaient, d'où instance devant le tribunal civil de Mayence. Le 7 juin 1810, jugement qui admettait que, malgré la prohibition de sous-louer contenue dans un bail, le propriétaire n'avait d'autre droit que celui de demander la résiliation, mais non d'exiger la continuation du bail par le locataire primitif.

La Cour de cassation cassa le jugement pour les motifs suivants : « Attendu : 1^o que, en fait, dans le bail à loyer du 23 novembre 1808, il avait été expressément stipulé que la locataire ne pouvait rétrocéder à personne le bail qui lui était consenti par le demandeur, mais qu'elle serait tenue d'occuper par elle-même en tout événement ; 2^o en droit que l'article 1717 dispose expressément que la clause d'un bail par laquelle il a été interdit au *preneur de sous-*

(1) S. 12.1.36.

louer et même de céder son bail à un autre est toujours de rigueur et qu'il en résulte que le preneur qui ne veut pas continuer à jouir lui-même, ne peut éluder ni faire modifier l'effet de cette clause, en contraignant le locataire ou à résilier le bail, ou à souffrir que le preneur sous-loue... »

Le 13 mai 1817 (S. 17.1.248), la Cour de cassation confirme sa propre jurisprudence en cassant un arrêt de la Cour de Bourges dont voici l'analyse : 9 nivôse an XIV. acte par lequel la veuve de la Bussière donne à bail au sieur Cosnefroy la terre d'Angeliers avec la faculté de la sous-louer en tout ou en partie. Le 8 juillet 1809, nouveau bail pour 9 ans de la même terre, à Edme Morisset fils sous le cautionnement de son père. Le contrat porte qu'Edme Morisset jouira comme avait joui ou dû jouir le sieur Cosnefroy ; mais il est ajouté par une clause spéciale que Morisset ne pourra sous-amodier tout ou partie des héritages affermés sans la permission expresse et par écrit de la dame de la Bussière. Cependant, par actes des 28 avril 1812 et 5 avril 1815, Morisset sous-amodie à divers particuliers des biens compris dans son bail. Décès de la dame de la Bussière ; les demoiselles Cosnefroy lui succèdent ; leur père, comme tuteur, assigne Morisset en résiliation. Le 23 août 1814, jugement du tribunal de Cosne qui rejette sa demande. Appel. 24 avril 1815, arrêt confirmatif de la Cour de Bourges : « Considérant qu'à la vérité le bail interdit à Morisset le droit de sous-louer tout ou partie des biens ; mais que cette clause doit être sagement entendue, que s'il s'agissait d'un seul domaine affermé à un cultivateur exploitant en personne, la clause lui interdirait de mettre un autre colon à sa place, et qu'ainsi il devrait exploiter par lui-même ; mais que dans une ferme générale, on conçoit l'impossibilité que le fermier puisse tout faire valoir par lui-même ; qu'il peut

donc placer dans chaque lieu des colons pour la culture et l'exploitation, et que la clause ne doit être entendue que dans ce sens qu'elle lui interdit le droit de sous-louer à un autre fermier principal. »

Pourvoi des demoiselles Cosnefroy qui soutiennent que la loi, dont les termes sont généraux, absolus, s'oppose formellement à la distinction admise par l'arrêt attaqué ; qu'il n'est jamais impossible d'exploiter pour son propre compte tel nombre de domaines qu'on puisse imaginer, puisque les travaux peuvent être faits par des domestiques, des salariés ; que si leur père avait sous-loué une partie des domaines, c'est parce que son bail lui en accordait formellement le droit ; que la même faculté ayant été interdite à Morisset, il est évident qu'il ne peut se prévaloir en aucune manière de l'exemple de son prédécesseur. La Cour cassa donc l'arrêt de Bourges en déclarant que la clause de prohibition doit être exécutée rigoureusement tant pour le tout que pour partie.

Enfin la Cour suprême voit sa jurisprudence suivie par la Cour de Colmar qui, elle aussi, admet dans un arrêt du 16 août 1816 (1), que la clause qui interdit la sous-location est toujours de rigueur.

Jusqu'alors les tribunaux n'avaient eu à juger que les prohibitions de sous-louer ou de céder pures et simples et en matière civile. Lorsque se présentèrent des cessions de bail jointes à des *cessions de fonds de commerce*, lorsqu'on eut à juger des espèces où le bailleur soumettait la validité de la cession ou de la sous-location à son consentement ou à son agrément, la jurisprudence se demanda si la clause restrictive comportait dans ces différents cas une interprétation restrictive ; les premiers arrêts se décidèrent pour la négative.

(1) S. 19.2.27.

Le premier arrêt que nous rencontrons en ce sens est celui de la Cour de Paris du 16 février 1822 (1). Le 27 novembre 1818, Charfotte vend aux époux Hue un fonds de commerce de boulangerie : partie du prix est payée comptant, partie en billet à ordre. Dans l'acte sous seing privé qui a été passé à ce sujet, il est stipulé qu'à défaut de paiement, le vendeur aura le droit de se faire réintégrer dans le fonds de commerce et que les acquéreurs ne pourront ni le vendre ni le céder jusqu'à libération parfaite. Le 12 décembre suivant, acte notarié par lequel Charfotte loue aux époux Hue les lieux où est établie la boulangerie, mais sous la condition que ces derniers ne pourront céder leur bail, ni sous-louer partie des lieux, sans l'agrément des bailleurs. Hue meurt sans avoir payé les billets à leur échéance ; il laisse une fille mineure. Une saisie-exécution est opérée à son domicile par un de ses créanciers et le fonds de commerce allait être vendu quand Charfotte a demandé : 1° la résolution de la vente par lui consentie à Hue, faute de paiement du prix ; 2° la résiliation du bail, attendu que la vente de ce fonds allant avoir lieu, les locataires ne pourront remplir la condition du bail suivant laquelle il leur était défendu de le céder en tout ou en partie. Le 4 août 1821, jugement du tribunal de la Seine qui résilie le bail qui a été passé devant notaire le 12 décembre 1818 à compter du 1^{er} octobre 1821. Appel par la veuve Hue ; elle ne critique pas le jugement en ce qu'il a ordonné la résolution de la vente au cas de non-paiement du prix, mais elle soutient que ce paiement une fois exécuté, l'acquéreur ou ses ayants cause ont le droit de disposer des fonds de commerce et même de céder le bail des lieux où il est établi, car ce sont là, deux choses indivi-

(1) S. 23.2.95.

sibles, dont l'une devient inutile sans l'autre ; qu'il n'est pas possible d'admettre que l'acquéreur ait voulu s'interdire, d'une manière absolue, la faculté de sous-louer. Charfotte soutient que lorsqu'un bail contient défense de sous-louer, cette clause prohibitive est toujours de rigueur, que la prétendue indivisibilité est sans fondement. La Cour met l'appel à néant en décidant que la vente du fonds de commerce est indivisible du bail et que le droit de céder le fonds de commerce entraîne celui de céder le bail.

Le 6 août 1847 (1), la Cour de Paris rendit encore un arrêt qui est rédigé dans le même sens. Le bail portait cette clause que le preneur ne pourrait sous-louer qu'à *des personnes agréées* par le bailleur ; le preneur voulut sous-louer et présenta un sous-locataire qui offrait toutes les garanties désirables d'après la nature de la sous-location. Le propriétaire opposa néanmoins le refus le plus formel. D'où procès et la Cour de Paris, admettant les motifs du tribunal de la Seine, donna gain de cause au preneur : « Attendu qu'il résulte des conventions intervenues verbalement envers les parties que Goupy s'était obligé à ne sous-louer qu'à des personnes agréées par le bailleur ; attendu qu'une semblable stipulation ne saurait être assimilée à l'interdiction absolue de sous-louer dont parle l'article 1717 du Code civil ; attendu que le preneur avait compté sur son droit de sous-louer en offrant à sa place au propriétaire un locataire que celui-ci ne put refuser que par *caprice* ou par une extension arbitraire de son prétendu droit ; attendu qu'en fait le sous-locataire offre toutes les garanties de moralité et que son mode de jouissance sera identique à celui du bailleur .. » La Cour semble donc distinguer entre la défense pure et simple de

(1) S. 47.2. 447, D. 47.2.174.

sous-louer et la mention donnant droit de sous-louer seulement à des personnes agréées par le bailleur.

Cet arrêt est intéressant, car il marque une ère nouvelle en jurisprudence ; il dit qu'on *ne saurait refuser un locataire par pur caprice*. C'est le système de la théorie de l'abus du droit.

Avec l'arrêt de la Cour de Lyon du 26 décembre 1849 (1), nous rencontrons une nouvelle sorte de prohibition. Le bail portait que le locataire ne pourrait sous-louer qu'avec le *consentement écrit* du bailleur. La Cour, infirmant un jugement du tribunal civil de Lyon du 2 mai 1849 jugea que cette clause était aussi rigoureuse que celle portant interdiction de sous-louer et que dès lors le bailleur avait le droit de repousser tout sous-locataire qui ne lui conviendrait pas sans qu'on fût discuter ses motifs. On doit donc s'en tenir à la *rigueur des termes*, car les motifs peuvent être *secrets*.

Cependant la Cour de Colmar, confirmant un jugement du tribunal de Mulhouse par un arrêt du 12 avril 1864 (2), admet que la stipulation qui subordonne pour le preneur le droit de sous-louer ou de céder son bail à la condition de « *prendre des locataires qui conviennent au propriétaire* », constitue une convention légale et obligatoire. Seulement l'exercice de la faculté réservée au propriétaire de ne pas agréer les locataires présentés par le preneur ne saurait dépendre d'un pur caprice ; le refus doit s'appuyer sur des *motifs sérieux et légitimes*.

L'approbation, même tacite, donnée par le propriétaire à la sous-location le rend non recevable à en contester la validité.

(1) S. 50.2.46.

(2) S. 64.2.285, D. 64.2.32.

Dans l'espèce, le bail portait que le preneur se réservait le droit de céder son bail en promettant de prendre des locataires qui conviendraient au propriétaire.

Dans le même sens, dans une espèce où le consentement par écrit était stipulé par le bailleur, l'arrêt de la Cour de Grenoble du 7 août 1866 (1) confirmait un jugement du tribunal de cette même ville : « La clause d'un bail, disait la Cour, portant que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement par écrit du propriétaire, n'emporte pas pour celui ci le droit absolu de refuser sans motif et systématiquement son adhésion à toute sous-location. En pareil cas, il appartient aux tribunaux d'apprécier les causes du refus et s'il ne repose sur aucun motif sérieux et légitime, s'il ne dépend que du bon plaisir d'une des parties contractantes, d'ordonner qu'il sera passé outre. »

Ce n'est pas cette jurisprudence qui a triomphé ; les tribunaux se rendirent compte que les différentes restrictions apportées à la faculté de sous-louer ou de céder devaient toutes se ramener à la prohibition pure et simple et, à partir de 1880, les Cours d'appel se mettent toutes d'accord pour refuser aux tribunaux le droit d'apprécier les motifs de refus qu'oppose le propriétaire, à une proposition de sous-location. La seule exception qui subsiste concerne les cessions de bail jointes aux cessions de fonds de commerce.

La première, la Cour de Paris revient sur son opinion par un arrêt du 6 janvier 1880 (2), aux termes duquel la clause d'un bail qui ne permet au locataire de sous-louer qu'avec le *consentement exprès et par écrit* du bailleur,

(1) S. 67.2.44.

(2) D. 81.2.80, S. 80.2.96.

équivalant à l'*interdiction de sous-louer*. En ce sens, le droit au bailleur de repousser le sous-locataire qu'il n'agrée pas est absolu, et le juge ne peut substituer une volonté contraire à une convention librement intervenue entre les parties.

Notons aussi l'arrêt de Grenoble du 28 mai 1881 (1), réformant un jugement du tribunal de Grenoble du 7 février 1880. Cet arrêt va peut-être un peu plus loin quand il dit : « Il n'y a pas lieu de rechercher l'usage du pays où le contrat a été passé, l'article de la convention sur lequel les parties sont en désaccord ne rentrant pas dans les espèces pour lesquelles le Code civil renvoie aux usages des lieux. »

Tel est encore l'arrêt de Douai du 7 décembre 1881 (2) mettant à néant le jugement du tribunal de cette ville en date du 31 août 1881 : « Attendu, dit la Cour, que la condition *sine qua non* de la cession de bail portant uniquement sur une convenance du bailleur, il en résulte que cette convenance est exclusivement personnelle à ce dernier, d'où son refus du successeur est souverain et doit être indiscutable, toute convenance contraire à cet égard devenant la négation de la sienne propre, la seule qui soit voulue par la convention. »

Nous citerons également un arrêt de la Cour de Nancy du 11 juin 1887 (3) : « Attendu, dit-elle, qu'en matière de bail le droit d'interdire au locataire la faculté de sous-louer appartient au propriétaire qui ne peut en être dépouillé que par une stipulation précise et non équivoque... ; Attendu que cette faculté de sous-louer concédée au loca-

(1) S. 81.2.184, D. 81.2.24.

(2) S. 82.2.117, D. 84.5.320.

(3) S. 87.2.215.

taire principal, qui est quant à sa réalisation subordonnée à l'agrément personnel et absolu du propriétaire, équivaut en réalité à une véritable interdiction... ; Attendu que sans parler des inconvénients qui pourraient résulter pour le bailleur de la publicité donnée aux raisons qui ont pu le pousser à refuser son agrément, il est manifeste que cette théorie aurait pour conséquence de substituer un ordre de justice à la volonté des parties... ; Attendu qu'il est impossible d'établir une distinction juridique entre l'interdiction de sous-location exprimée dans le bail et la faculté que s'est réservée le propriétaire de ne l'autoriser que sous son agrément personnel... »

Enfin, le 7 février 1888 (1), cette jurisprudence est définitivement consacrée par la Cour de cassation qui dans cet arrêt ne fit que confirmer l'arrêt de la Cour de Nancy du 11 juin 1887.

Parmi tous ces arrêts, il y en a un qui maintient une exception : c'est celui de la Cour de Rouen du 24 janvier 1881 (2). Il s'agissait, il est vrai, d'un fonds de commerce (d'un café dans l'espèce) ; la Cour reconnaît le principe : à savoir que la clause d'un bail qui porte que le preneur ne pourra rétrocéder ce bail sans l'*agrément* du bailleur, équivaut à une *interdiction absolue* de sous-louer ; mais à ce principe, l'arrêt établit une restriction, elle concerne le cas où le bail a pour objet un fonds de commerce dont on ne peut tirer parti qu'en le cédant avant l'expiration du bail : dans ces circonstances, les tribunaux peuvent apprécier les motifs du bailleur.

Si on rapproche cet arrêt de celui de Paris du 16 février 1822 (3), on peut affirmer que la jurisprudence a voulu

(1) Cass., 7 février 1888, S. 89.1.104, D. 88.1.164.

(2) S. 82.2.147, B. 83.2.71.

(3) S. 23.2.95.

établir un système particulier favorable aux sous-locations de fonds de commerce ; elle a pensé que le droit absolu devait fléchir devant le désastre qui menacerait un commerçant dans l'impossibilité de continuer lui-même son commerce et qui se heurterait pour la sous-location à un mauvais vouloir évident du propriétaire.

Avant de discuter les solutions admises en jurisprudence et afin de pouvoir nous prononcer en connaissance de cause, il nous faut à présent étudier la doctrine.

Bien des systèmes ont été proposés.

Marcadé (1), lui, se refuse à faire aucune distinction ; la clause prohibitive doit toujours être appliquée avec rigueur, c'est-à-dire être appliquée strictement par les tribunaux, aussi bien dans les baux de maisons que dans ceux de biens ruraux. Ce n'est là au surplus qu'une application du droit commun qui veut que toute convention fasse loi pour ceux qui l'ont souscrite (art. 1134).

Guillouard (2) est également partisan de ce système et soutient que la convention des parties doit l'emporter sur toutes les considérations de sentiments et cela même dans les cas les plus favorables au preneur. Guillouard soutient cette opinion même quand le bail porte que le preneur ne pourra sous-louer qu'avec le consentement du bailleur ou à des personnes agréées par lui : « Car, le bailleur n'a pas dit qu'on ne pourrait sous-louer qu'à une personne honorable ou solvable, il a dit qu'on ne pourrait sous-louer sans sa volonté et ce serait modifier la convention que de substituer un ordre de justice à la volonté du bailleur. De quelle utilité sera pour le bailleur cet agrément qu'il s'est réservé en faisant une condition essentielle de la sous-loca-

(1) Marcadé, t. VI, art. 1717, n° 2.

(2) Guillouard, t. I, n° 323 et suiv.

tion, si cet agrément peut lui être imposé par justice ? ».

Telle est aussi l'opinion de Laurent (1).

Un deuxième système est adopté par MM. Aubry et Rau (2). Lorsqu'il a été stipulé que le preneur ne pourrait sous-louer sans le consentement du bailleur, cette clause équivaut à une interdiction de sous-louer, en ce sens que le droit pour le bailleur de refuser son consentement est absolu, sans qu'il soit permis aux tribunaux d'examiner le mérite des motifs de son refus. Il n'en serait plus ainsi s'il avait été stipulé simplement que le preneur ne pourrait sous-louer qu'à des personnes agréées par le bailleur. En pareil cas, les tribunaux auraient le droit d'autoriser la sous-location malgré le refus de ce dernier, si la personne présentée comme sous-locataire offrait toutes les conditions désirables de solvabilité et de convenance.

Un troisième système pourrait encore être soutenu. Ce serait celui qui, dans tous les cas, accorderait le droit d'appréciation aux tribunaux.

A notre avis, le plus simple est de décider qu'en ce qui regarde ces clauses, le bailleur a le droit absolu de refuser les sous-locataires sans que les tribunaux puissent apprécier les motifs du refus ; au point de vue juridique, du reste, il n'y aucune différence entre les clauses simplement prohibitives et celles qui soumettent les sous-locataires proposés par le locataire au consentement du bailleur. Dans ces deux derniers cas, la clause pourrait se traduire ainsi : « Moi bailleur, je vous permets de sous-louer si cela me convient au moment où vous m'en avertirez, ou bien si les personnes me plaisent. » Or, quand il y a défense simple, qui empêchera le locataire de demander néan-

(1) Laurent, t. IV, § 358, 4^e éd.

(2) T. IV, § 358, 4^e édit.

moins permission de sous-louer et le propriétaire de l'accorder s'il a changé d'avis ?

Ces différentes clauses se ramènent donc toujours à la même idée juridique.

Mais l'article 1717, dans ses termes mêmes, n'est-il pas contraire à notre interprétation où n'établit-il pas d'une manière générale que le droit du bailleur est absolu sur le point qui forme l'objet de notre étude ?

L'article est formel : la *clause est toujours de rigueur*, ce qui veut dire sans aucun doute que la défense doit s'appliquer rigoureusement. L'article 1717 ne fait aucune réserve ni distinction ; en outre, la note de M. Planiol, à laquelle si souvent nous avons eu recours, prouve que notre thèse est la seule qui donne à l'article 1717 une signification conforme au résultat de son étude historique.

Mais au point de vue de l'équité, on nous fait cette objection : on ne doit pas abuser de son droit, c'est une règle de justice. Or le propriétaire qui refuse un locataire sans avoir de bons motifs abuse de son droit, les juges doivent le lui interdire.

Certes, l'objection est grave et, sans entrer en détail dans l'étude de la théorie de l'abus du droit, nous sommes cependant obligés d'en faire une esquisse sommaire.

La sentimentalité ne doit pas être mêlée au droit ; ce sont deux domaines tout à fait différents, le droit n'est pas la morale, et comme toutes les institutions humaines, il est imparfait. Certes l'homme, en créant le droit, a eu en vue un idéal, c'est-à-dire une chose impossible à atteindre, puisqu'elle est la perfection même, mais dont il cherche à se rapprocher : l'idéal du droit ne peut pas dépasser la question pratique ; donc il faut dans une question de droit, voir quelle est la solution qui, en pratique, atteint les meilleurs résultats.

Pour ce qui est de la défense de sous-louer, il est évident que si le refus du propriétaire de donner des motifs qui le forcent à s'opposer à la sous-location était un signe indubitable de sa mauvaise volonté, notre opinion serait insoutenable. Mais il arrivera très souvent en pratique que le propriétaire aura d'excellents motifs pour refuser le sous-locataire, et très souvent il sera forcé de ne pouvoir donner ses raisons au juge, si par exemple, il s'y mêle des questions d'honorabilité ou de moralité. Il peut être très délicat pour ne pas dire impossible de dévoiler même devant les tribunaux certaines choses que l'on préfère garder pour soi ; alors pour ne rien dire de ces motifs secrets et intimes, il arrivera bien des fois que le propriétaire préférera ne donner aucun motif, où il en donnera de mauvais.

Deux intérêts sont donc en présence : celui du propriétaire qui, tout en étant dans son droit, ne peut moralement pas le prouver ; d'autre part, il y a l'intérêt du locataire qui peut être fort à plaindre, mais qui cependant a commis une grave imprudence en acceptant une convention sans se rendre compte des conséquences qui pourraient s'ensuivre. Entre ces deux intérêts, il me semble qu'il faut donner la préférence au propriétaire, sinon ce serait faire du juge une sorte d'inquisiteur, qui forcerait un homme à révéler ses secrets les plus intimes. Il faut donc, et je crois que c'est là la meilleure solution, appliquer la prohibition de sous-location ou de cession d'une façon rigoureuse.

Si l'on voulait adoucir quelque peu cette solution qui peut paraître bien sévère, il serait encore préférable de permettre au locataire de résilier moyennant indemnité de relocation plutôt que d'imposer un sous-locataire au bailleur.

Le mieux serait sûrement de donner une indemnité en

conséquence à la partie lésée. Ainsi on concilierait tous les intérêts en présence. Mais ni l'esprit, ni même les termes de l'article 1717 ne permettent de faire cette conciliation et il semble difficile d'admettre le raisonnement du tribunal de Mayence du 7 juin 1820 dont nous avons parlé plus haut. La clause contenue dans le bail portait que le preneur ne pourrait rétrocéder ledit bail à personne, mais de plus qu'il devait l'occuper lui-même à tout événement ; or le bailleur fut assigné devant le tribunal de Mayence pour s'entendre dire qu'il serait tenu soit de résilier le bail, soit de permettre la sous-location au preneur, soit de sous-louer lui-même à d'autres personnes. Le bailleur invoqua l'article 1717 lui-même. Le preneur répondit en posant tout d'abord en principe qu'il fallait écarter l'article 1717 puisque le texte vise le cas où le locataire a sous-loué ou cédé son bail ; il n'a fait ici ni l'un ni l'autre, donc il n'est pas utile de faire intervenir ici l'article 1717. En second lieu le preneur disait : le bailleur pourra choisir lui-même son sous-locataire et s'il ne trouve pas un prix suffisant, je m'engage à verser la différence entre le nouveau bail et l'ancien. Le propriétaire choisit lui-même son sous-locataire, donc il ne subit aucun préjudice, ni pécuniaire, ni moral.

Mais la Cour de cassation, dans son arrêt du 26 février 1812 (1), cassa le jugement du tribunal de Mayence en prétextant que raisonner ainsi, ç'eût été fournir au locataire le moyen de tourner d'une manière certaine la clause prohibitive et faire de l'article 1717 *in fine* un texte sans nulle application, donc inutile.

Cependant nous ferons une exception à cette règle rigoureuse et cette exception, nous la faisons dans la ju-

(1) S. 12.1.36.

risprudence elle-même. La voici : lorsque la cession de bail est jointe à la *cession d'un fonds de commerce*, la clause prohibitive n'autorise pas le propriétaire à s'opposer à la cession de bail sans fournir de motifs suffisants. D'abord les considérations d'équité et d'humanité qui militent en faveur du locataire pur et simple augmentent de poids quand il s'agit d'un commerçant. En effet, pour le simple particulier, la défense de sous-louer sera peut-être la perte d'un loyer pendant un temps plus ou moins long ; pour le commerçant c'est beaucoup plus grave, car elle entraîne parfois la perte de tout le fonds de commerce qui, certes, surtout dans les grandes villes, tire une grande partie de sa valeur de la situation des magasins ; les transporter ailleurs serait s'exposer à perdre une partie de la clientèle et les acquéreurs refuseraient le plus souvent de reprendre un fonds de commerce sans reprendre le bail en même temps (1).

(1) La stricte application du droit en cette matière apporte certes trop souvent une entrave à la transmission des baux, et par suite à la libre mutation des fonds de commerce.

Les doléances, les plaintes fort nombreuses des intéressés, les vœux émis par la société des commerçants, magasiniers et industriels, les desiderata formulés par le conseil général de Marseille, dans ses séances des 17 et 22 février 1907, avaient attiré l'attention du législateur sur une situation à laquelle il était urgent de remédier.

Une proposition de loi tendant à modifier l'article 1717 du Code civil, relatif aux baux, fut présentée à la Chambre par M. J. Thierry dans sa séance du 13 juillet 1908 (*J. off.*, Ch. des députés, Documents, Session ordinaire 1908, annexe n° 2003).

« Les commerçants, disait le député de Marseille, et les industriels sont, de tous les locataires, les plus gravement lésés par l'article 1717. En mettant un obstacle à la cession des baux, il constitue une entrave néfaste à la transmission du fonds de commerce. Le droit au bail est souvent la cause déterminante de l'achat d'un fonds de commerce ; il fait partie de la vente, et en est un élé-

Cette considération d'humanité a évidemment son importance, mais à nos yeux, elle ne suffirait pas pour motiver l'exception que nous venons d'établir.

Nous avons une seconde exception que nous allons examiner :

Si nous avons admis que la clause prohibitive devait être toujours appliquée rigoureusement, c'est que jusqu'à présent nous avons supposé que le propriétaire était de bonne foi, le plus souvent. En cas de cession de bail, jointe à une cession de fonds de commerce, il n'en est plus de même ; en effet, quand on loue à un simple particulier, la personnalité est chose importante pour le bailleur. Tandis que si le locataire est un commerçant, sa person-

ment essentiel. Le plus souvent la situation de lieu détermine à elle seule la valeur du fonds en même temps que le choix de l'acquéreur. Le matériel, l'achalandage, le nom commercial, ou l'enseigne peuvent, à la rigueur, disparaître et être modifiés ; seule la situation permanente du fonds peut en assurer la raison d'être et la continuité en y fixant les préférences de la clientèle ambiante. Les propriétaires n'ignorent pas cet état de choses ; certains en tirent un profit abusif ; qu'un commerçant ou un industriel trouvant une occasion favorable de vendre son fonds avec le droit au bail propose un successeur à l'agrément d'un propriétaire, ce dernier peut refuser sans motifs sérieux ou légitimes ou même mettre aux enchères cet agrément. Il y a là pour les malheureux commerçants assujettis aux caprices ou au calcul d'un bailleur peu scrupuleux ou même simplement capricieux une difficulté qui appelle l'attention du législateur. » Il convient donc de corriger cette situation par un texte nouveau, et voici quelle est la proposition de loi que M. Thierry a soumis à l'approbation de la Chambre : « Article unique. — Le troisième paragraphe de l'article 1717 du Code civil est abrogé et remplacé par la disposition suivante : « Le bailleur peut se réserver la faculté d'agréer ou de refuser la sous-location ou la cession de bail, mais pour les locations industrielles ou commerciales, il doit formuler les motifs de son refus. Les contestations sur la validité de ces motifs seront soumises aux tribunaux de commerce. »

nalité s'efface devant son commerce. Il s'ensuit, qu'en général, le changement de locataire sera dans ce cas indifférent au bailleur et que lorsque ce dernier s'opposera à ce changement, il devra être présumé le faire par malveillance, à moins d'avoir fourni de bons motifs.

Donc, pour conclure, nous dirons que la clause par laquelle la prohibition de sous-louer ou de céder est de rigueur est incontestable, sauf en cas de cession de bail jointe à une cession de fonds de commerce.

Cette formule adoptée, notre étude sur la prohibition de sous-louer n'est pas terminée. Nous avons à l'examiner à ce nouveau point de vue : quelles sont les situations dans lesquelles on pourra dire que le fait en litige rentre dans la sous-location et par suite est prohibé ? Supposons d'abord le cas où le locataire prend des pensionnaires ou loue des appartements en garni. On est généralement d'accord pour voir dans ces faits des sous-locations partielles : à ces sous-locations s'ajoutent d'autres conventions, un contrat relatif à la nourriture du locataire ou une location de meubles ; mais il y a toujours une sous-location qui peut être interdite. Sur ce point la jurisprudence est conforme à la doctrine. Nous citerons deux arrêts : l'un de Grenoble du 18 août 1807 (*D. R. A.*, n° 278-6°), l'autre de Douai, 7 avril 1842 (*D. R. A.*, n° 473).

La situation suivante ne saurait non plus soulever grande difficulté : c'est celle d'un *domestique laissé par son maître pour garder la maison*. Il semble bien impossible d'assimiler ce cas à une sous-location. Ni les auteurs, ni la jurisprudence ne l'ont fait (1). Il serait absurde de

(1) *J. G.*, *Louage*, 469, *J. G. S.*, 272 ; Bordeaux, 11 janvier 1826. — En ce sens : Troplong, t. II, n° 668 ; Laurent, t. XXV, n° 221 ; Aubry et Rau, t. IV, § 368, p. 491 ; Guillouard, t. I, p. 328 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1099.

supposer que le locataire sera forcé d'habiter constamment sa maison sans qu'il lui soit permis de la quitter pour quelque temps si ses affaires l'appellent au dehors. Il est vrai que si le locataire s'absente pour longtemps, la personne qui veille sur l'immeuble peut ne pas en avoir soin ; mais alors le propriétaire aura un recours contre le locataire si l'immeuble était en danger d'être détérioré ou si on faisait de la maison un usage immoral, et cela sans que la défense de sous-louer eût à intervenir ; ce sera la question de jouissance qui devra être discutée.

Une autre situation se présente quelquefois, c'est celle d'un locataire qui *donnerait* à un de ses amis le droit d'habiter la maison que son bail lui défend de sous-louer.

La plupart des auteurs admettent qu'il n'y a pas là de sous-location et que par conséquent ce fait n'est nullement compris dans la prohibition. En effet, dit Guillouard (1), ce n'est pas là une sous-location ou une cession de bail, mais une libéralité qui ne peut être que très exceptionnelle et qui n'est pas entrée dans la prévision des parties quand elles ont prohibé la sous-location ou la cession.

Telle était déjà l'opinion de Troplong (t. I, p. 136) : « Un locataire, dit cet auteur, pourrait même prêter son appartement. C'est ce que reconnaissait formellement M. Cambacérès dans la discussion au Conseil d'Etat de l'article 1717. »

Cette opinion a été suivie par MM. Aubry et Rau (t. IV, § 368, 4^e édit.), et Marcadé (t. VI, art. 1717, II). Selon ce dernier, le prêt fait à l'ami n'a pas la gravité d'une cession ou sous-location, parce que d'un côté il sera généralement d'une durée plus courte, et que, d'autre part, on met plus de ménagement et de réserve dans l'usage gratuit d'une

(1) Guillouard, t. I, n° 328.

chose que dans l'usage qu'on en paye. Le prêt n'est donc pas à redouter au même degré que la sous-location ou cession et, comme la clause qui prohibe celle-ci est dérogatoire au droit commun et ne peut pas alors s'étendre d'une hypothèse à une autre, c'est le cas de dire que dès que le locataire ne sous-loue pas et ne cède pas son bail, il n'y a pas infraction à la loi du contrat.

Cependant M. Duvergier est d'avis contraire et pense qu'il ne faut pas permettre à des tiers d'occuper gratuitement les lieux loués. On comprend d'abord combien il serait facile de déguiser des véritables sous-locations sous l'apparence de concessions gratuites ; en outre le but du bailleur serait manqué. Que voulait-il ? que sa ferme ou sa maison ne fût pas occupée par un autre que par le preneur, or elle le serait également dans les deux cas. A la vérité, dans l'un, l'occupant paierait un loyer et, dans l'autre, il n'en payerait point. Mais cette circonstance indifférente au bailleur n'empêcherait pas que ce qu'il a voulu prévenir n'eût lieu.

Qu'on se décide pour tel et tel sens, peu importe, car la question a fort peu d'intérêt pratique et on ne cite guère qu'un seul arrêt sur la matière, celui du 8 mai 1884 (1) de la Cour d'Amiens.

Beaucoup plus pratique et fréquente est la situation d'une *société* à laquelle un bail a été consenti avec interdiction de sous-louer, qui se dissout pour être remplacée par une autre. La nouvelle société peut-elle reprendre le bail de la société primitive malgré l'interdiction de sous-louer ? La jurisprudence s'est décidée dans le sens négatif.

Tel est l'arrêt de la Cour de Lyon du 7 avril 1859 (2)

(1) *Rec. Amiens*, 1894.145.

(2) *S.* 59.2.484.

infirmant] un jugement du tribunal de Lyon en considérant que les lieux sont occupés par une personne autre que celle à laquelle ils ont été loués, car la location a été faite à la personne commerciale.

Quelques mois auparavant, la Cour de cassation, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, admettait la même solution dans son arrêt du 22 février 1859 (1) ; dans l'espèce il s'agissait de personnes qui figuraient dans la seconde société après avoir été membres de la première. La Cour considéra qu'on avait loué à une personne morale : *la société*, et non aux associés.

Un peu différente était l'espèce tranchée définitivement par la Cour de cassation le 13 mars 1860 (2). La location avait été faite non pas à la société prise comme personne morale, mais *personnellement* à ceux qui la composaient. La société fut dissoute et remplacée par une autre qui ne fut composée que d'une partie seulement des membres de la première. La Cour de cassation confirma l'arrêt de la Cour de Bordeaux contre lequel on s'était pourvu, et décida que ces locataires avaient le droit de continuer la jouissance de leur bail, attendu qu'ils continuaient à occuper les lieux au même titre qu'ils y étaient entrés.

En 1881 (3) un arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier montre bien que la Cour n'a pas abandonné sa jurisprudence primitive. Voici l'espèce quelque peu compliquée que la Cour eut à juger : M. Sgaire-ben-Hassen a loué le droit d'exploiter une certaine étendue de terrain à la société en commandite par actions Berthon, Lecoq et C^{ie}. Cette société a été dissoute et remplacée par une société

(1) S. 59.2.404.

(2) D. 60.1.113, S. 60.1.879.

(3) S. 81.1.310, D. 81.1.119.

anonyme ; MM. Berthon et Lecoq ont été nommés liquidateurs avec mission de transférer à la société nouvelle l'actif social de l'ancienne. M. Sgaire-ben-Hassen les a assignés pour voir prononcer la résolution de la cession de bail du 7 juillet 1870 à raison de la dissolution de la société à laquelle la location avait été consentie.

Un jugement en date du 26 novembre 1878 du tribunal de Bône avait fait droit à cette demande, mais le jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour d'Alger du 7 mai 1879, d'où pourvoi en cassation par M. Sgaire se basant sur ce que l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la résolution de baux consentis à une société en commandite alors que, en se transformant, celle-ci s'était substituée une société anonyme dans laquelle elle avait versé son capital social et s'était mise ainsi hors d'état de remplir envers le bailleur les obligations résultant desdits baux. Mais la Cour de cassation rejeta ce pourvoi pour différents motifs qu'il serait trop long et qu'il est inutile d'exposer. Nous ne retiendrons que l'un des considérants de l'arrêt : « Attendu que si la société en commandite Berthon, Lecoq et C^{ie}, preneur originaire, s'est transformée en une société anonyme pendant la durée du bail, cette transformation, qui équivaut à une cession, non interdite dans l'espèce, ne saurait avoir pour conséquence la résolution dudit bail ».

On peut donc considérer la jurisprudence comme fixée en ce sens : une société à laquelle un bail a été consenti avec interdiction de sous-louer qui se dissout pour être remplacée par une autre, cette nouvelle société ne peut reprendre le bail de la société primitive. La doctrine s'est rangée au même avis. Telle est la solution admise par Aubry et Rau, Laurent, Guillouard. Tous ces auteurs admettent que juridiquement les deux sociétés forment *deux personnes*

tout à fait distinctes ; si l'on a loué à l'une d'elles, l'autre est restée étrangère. En effet, la nouvelle société aura de nouveaux statuts qui changeront peut-être complètement sa situation vis-à-vis des tiers, et particulièrement du propriétaire. Ainsi donc on ne peut soutenir que la société transformée est la même et qu'elle a le droit de continuer le bail consenti à la première.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1) ne sont pas d'un avis différent, mais ils font remarquer que la question que nous venons de voir : si la location étant consentie à une société, cette même société peut se transformer sans être réputée avoir consenti une sous-location, ils font, dis-je, remarquer que cette question dépend d'un problème plus vaste et plus général, celui de savoir si une société qui se transforme met fin à sa personnalité juridique pour donner naissance à une nouvelle société. Nous ne voulons pas entrer dans l'étude de cette controverse qui sort du cadre de notre sujet : nous dirons seulement que si l'on conclut dans le sens de l'affirmative, il y aura cession de bail à une nouvelle société ; dans le cas de la négative, ce sera la solution contraire que nous devons admettre.

Il pourrait se présenter une situation plus délicate encore : il est possible que la société, tout en restant la même, voie disparaître successivement tous les associés primitifs remplacés par de nouveaux venus. On pourrait croire un instant que le bail ne peut subsister, puisque les locataires primitifs sont remplacés par d'autres ; mais on n'a pas loué aux associés ; on a loué à une société qui subsiste, il n'y a donc rien de changé juridiquement et le bailleur n'a aucun droit à réclamer s'il n'y a pas dans son bail de clauses concernant la personne des associés.

(1) *Du louage*, t. I, n° 1094.

Nous remarquerons enfin que le locataire ne peut pas apporter à une société la jouissance de l'immeuble qu'il ne doit pas sous-louer, car il y a là une véritable sous-location, soit totale, soit partielle, à une personne morale.

Pour terminer enfin cette longue étude des situations auxquelles la prohibition de sous-louer doit être appliquée, il faut se demander si cette prohibition peut être opposée aux créanciers d'un preneur qui veulent user de la faculté qui leur est accordée par l'article 2102.

D'après ce texte, le bailleur en effet a un privilège sur le mobilier et sur les récoltes s'il s'agit d'une ferme, savoir pour les loyers et fermages échus et ceux qui restent à échoir si le bail est authentique ou à date certaine, et pour une année à partir de l'expiration de l'année courante à défaut de bail authentique, ou lorsqu'étant sous signature privée, il n'a pas une date certaine.

Si le propriétaire exerce ce privilège, les autres créanciers ont le droit de relouer l'immeuble : l'article est formel et très net en ce qui concerne le premier cas, c'est-à-dire le cas où les baux sont authentiques ; en ce qui concerne le second, on est généralement d'accord pour l'admettre.

Mais si le bail portait prohibition de sous-louer, le droit de relocation des créanciers subsistera-t-il cependant ? A notre avis nous répondrons que oui ; en effet, si le propriétaire tenait avant tout à éviter une sous-location de son immeuble, il lui était facile d'atteindre ce but ; le propriétaire peut, d'après l'article 2102, faire prononcer la résiliation de son bail en se faisant allouer une indemnité de relocation.

Si le propriétaire aime mieux toucher ses loyers par privilège pour l'avenir, il ne peut sans raison empêcher les autres créanciers de son locataire de tirer parti d'un immeuble dont le prix de location est prélevé sur les

créances. Permettre au propriétaire d'agir de la sorte serait l'équivalent de la permission qu'on lui donnerait de faire résilier le bail en exigeant par privilège le paiement des loyers à venir (1).

Cette question ne peut faire l'objet d'aucune discussion; nous citerons seulement, dans le même sens que celui que nous avons adopté deux arrêts de rejet de la Cour de cassation, rendus, le premier en date du 7 décembre 1858 (2), sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Dijon, le second le 4 janvier 1860 (3) sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rennes.

SECTION II. — Sanctions des prohibitions et restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder.

Il est assez curieux de constater que l'article 1717 n'indique pas la sanction des clauses prohibitives que les parties peuvent avoir introduites dans le bail. Cependant il était de toute nécessité de les déterminer et de ne pas les laisser ainsi au bon caprice des parties contractantes. La jurisprudence s'est appliquée dans chaque cas particulier qui lui était soumis à rechercher quelle serait la sanction qui serait attachée à la non-observation des clauses du bail; elle y est arrivée à l'aide de bien des détours, c'est l'étude de ces différents moyens que nous allons quant à présent examiner.

(1) Cf. Laurent, t. XXV, n° 225; Aubry et Rau, t. IV, p. 492; Guillovard, t. I, p. 329; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. I, p. 1195.

(2) S. 59.1.423, D. 59.1.63.

(3) S. 60.1.17, D. 60.1.35.

Il est bien évident, en premier lieu, que l'article 1741 a dû tout d'abord servir de guide à la jurisprudence ; cet article établit en effet comme règle générale que le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements.

De plus l'infraction à la défense de sous-louer peut donner lieu à des dommages-intérêts ; c'est une conséquence de ce principe que des dommages-intérêts sont dus toutes les fois que l'une des parties a manqué à ses engagements, principe qui s'applique à tous les contrats.

La jurisprudence est même allée plus loin et a admis que le propriétaire dont l'immeuble a été sous-loué contrairement aux termes du bail pourrait demander la résiliation du dit bail.

Ainsi le décida l'arrêt de cassation du 12 mai 1817 (1), que nous avons déjà analysé.

Tel fut aussi le sentiment de la Cour de Rennes dans son arrêt du 22 février 1830 (2) : il s'agissait ici du bail d'un moulin passé pour 9 ans avec cette clause que les preneurs ne pourraient, sans l'express consentement du bailleur, sous-affermer les objets loués, à peine de tous dépens, dommages-intérêts. Malgré cette clause, les preneurs, dès le lendemain, firent un sous-bail ; cet acte fut enregistré et comme le bailleur était receveur de l'enregistrement, il en fut informé aussitôt. Cependant ce ne fut que 4 ans plus tard qu'il demanda la résiliation du bail pour violation des clauses qui défendaient au preneur de sous-louer. Les défendeurs prétendirent que le silence gardé par le bailleur pendant ces 4 ans équivalait à une approbation tacite du sous-bail ; que d'ailleurs la clause prohibitive ne por-

(1) S. 21.1.248.

(2) D. R. A., n° 472, note 2, p. 404, V° *Louage*.

tail que des dommages-intérêts et n'autorisait pas le résiliation. Le 28 août 1828, le tribunal de Guingamp ordonne la résiliation du bail et par suite du sous-bail. Les locataires et sous-locataires interjetèrent appel, mais ils furent une seconde fois déboutés, la Cour de Rennes adopta les motifs des premiers juges, qui disaient que le silence gardé par le bailleur n'équivalait nullement à une approbation tacite.

Mais la question qui se pose, et qui celle-là donne lieu à controverse, c'est celle de savoir si le droit à la résiliation existe de plein droit et produit ses effets par suite du seul fait de la sous-location, ou bien si cette résiliation doit être demandée à la justice. La Cour de Lyon, le 6 juin 1821(1), se prononça pour cette dernière solution : « Attendu que si la défense de sous-louer, portée dans un bail, n'est point une clause comminatoire, mais bien au contraire une clause toujours de rigueur, néanmoins la résolution du bail principal en cas de sous-location ne s'opère pas de plein droit, mais elle doit être demandée en justice ».

Mais alors quel sera le rôle des tribunaux ?

Devront-ils tout bonnement constater le fait de la sous-location et le jugement devra-t-il nécessairement prononcer la résiliation, ou bien les juges ont-ils un pouvoir

(1) Lyon, 6 juin 1821, S. 21.2.417. — En sens contraire nous ne trouvons que l'arrêt de la Cour de Colmar du 16 août 1816 (S. 19.2.27) qui se fonde sur l'argument suivant : l'article 1717 déclare la clause de rigueur, donc elle n'a pas besoin d'un jugement pour produire son effet. Cet argument tombe devant l'explication historique de la genèse de l'article 1717 : cette expression « clause de rigueur » a eu pour but de rompre avec l'ancien droit dans lequel la clause prohibitive dont nous parlons était simplement comminatoire et qui donnait aux tribunaux le droit de rejeter la demande du bailleur s'il ne justifiait pas de son intérêt à la résiliation (Voir la note de Planiol, Dalloz, 2.521, déjà citée maintes fois).

d'appréciation leur permettant de rechercher si en équité le bail doit être résilié ?

La jurisprudence distingue deux cas :

1^o La demande en résolution est faite après l'expulsion du sous-locataire par le preneur.

Dans ce cas, il n'y a plus lieu de prononcer la résolution du bail ; ainsi le décida le tribunal d'Etampes dans son jugement du 25 août 1819, pour ce motif que la cause disparaissant, l'effet cesse par conséquent. La Cour d'appel de Paris confirma ce jugement par son arrêt du 25 mars 1820 et la Cour de cassation, appelée à statuer, rejeta le pourvoi qui avait été formé contre l'arrêt de la Cour de Paris ; ce fut l'arrêt du 13 décembre 1820 (S. 21.1.319).

Une seconde fois, le 13 mars 1837 (S. 37.1.613, D. 37.1.381), la Cour de cassation fut appelée à statuer dans une hypothèse voisine, et elle se décida dans le même sens. La résolution n'a pu se produire de plein droit, et comme la cause de résiliation n'existe plus, le droit de la demander ne peut lui survivre.

2^o La résolution a été demandée avant que le sous-locataire ait quitté les lieux. Dans ce second cas, la jurisprudence a évolué de la façon suivante : au début, les tribunaux de première instance admettent la résolution de plein droit, mais les Cours d'appel adoptent l'opinion contraire ; les tribunaux, loin de se ranger à l'avis de ces Cours d'appel, maintiennent leur opinion primitive, et enfin les Cours d'appel, devant cette résistance et devant l'opinion bien arrêtée des tribunaux de première instance, finirent par céder et se ranger à leur avis.

En 1825, la Cour de Lyon, le 16 décembre (1), infir-

(1) C. de Lyon, 16 décembre 1825, S. 26.2.159. La Cour de Lyon avait déjà admis la même solution dans un arrêt du 6 juin 1821, précité.

mant un jugement du tribunal de Lyon, déclare que la prohibition de sous-louer n'emporte pas résiliation de plein droit, si le locataire déclare être prêt à expulser le sous-locataire, car la réalisation de cette offre désintéresse suffisamment le bailleur.

Même opinion fut adoptée le 8 juin 1854 par la Cour de Besançon ; d'après cette Cour, l'infraction à la défense de sous-louer insérée dans un bail n'entraîne pas nécessairement et dans tous les cas la résiliation du bail principal ; les juges peuvent ici, comme pour toute autre contravention au bail, prononcer, suivant les circonstances, ou la résolution du bail, ou une simple condamnation en dommages-intérêts contre le preneur.

« La Cour, considérant que si la clause prohibitive d'un sous-bail est de rigueur aux termes de la loi, il résulte de là que son exécution doit toujours être strictement assurée ; mais qu'il ne s'ensuit pas que l'infraction commise entraîne nécessairement et dans tous les cas la résiliation du bail principal ; que sur cette contravention au contrat comme sur les autres, les tribunaux apprécient les circonstances, et selon qu'elles exigent, prononcent la résolution ou de simples dommages-intérêts ; considérant que le projet du sous-bail soumis à Bornier a été l'objet de pourparlers qui ont pu facilement laisser dans l'erreur sur ses intentions ; qu'il n'apparaît pas que les anticipations et changements constatés sur les lieux et par lesquels les premiers juges motivent leur sentence, aient porté à l'intimé quelque grave préjudice ; qu'au surplus, l'annulation du sous-bail fait cesser pour l'avenir les causes du dommage. ».

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, les tribunaux de première instance résistèrent et la Cour de Rennes adopta leur opinion par un arrêt du 8 mai 1858 (S. 59.2.236).

La Cour admet que l'infraction à la défense de sous-louer

imposait aux juges la nécessité de prononcer la résiliation et cela alors même que le propriétaire aurait donné son consentement à une sous-location antérieure : « Considérant, dit la Cour, que si, depuis l'instance engagée et le jugement rendu, les sous-locataires ont renoncé à la sous-location et vidé de leurs personnes les lieux loués, cette circonstance ne fait pas disparaître la violation de la loi du contrat... » Les termes dont s'est servi la Cour ne sont pas discutables, elle est nettement opposée aux arrêts antérieurs, et depuis, cette décision n'a pas été contredite : on peut donc la considérer comme faisant jurisprudence jusqu'à ce que la question se pose à nouveau devant les tribunaux. Elle est, il est bon de le faire observer, conforme à la tendance générale de la jurisprudence qui s'oriente toujours, en notre matière, dans le sens le plus favorable au propriétaire.

Complexe est donc, nous le voyons, l'étude de la sanction de la clause prohibitive ; nous avons pu nous en rendre déjà un compte suffisant par cet examen très rapide de la jurisprudence. Mais nous irons plus loin et, pour nous faire une opinion mieux éclairée, nous allons passer en revue le système des auteurs.

En premier lieu, on peut affirmer avec les tribunaux et tous les auteurs que l'infraction à la défense de sous-louer peut motiver la demande d'expulsion du sous-locataire ; à cette demande peuvent être jointes celle de dommages-intérêts (nous en parlerons un peu plus loin) et celle à résolution du bail primitif. Il n'y a là qu'une application des principes généraux et notamment de la condition résolutoire tacite par l'article 1184.

« L'article 1717, dit Laurent (t. XXV, n° 226, 3^e édit.) ne dit pas quelle est la sanction de la prohibition de sous-louer ou de céder le bail ; cela était inutile, puisque l'arti-

cle 1741 établit comme règle générale que le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. Et cette disposition ne fait qu'appliquer au bail le principe de la condition résolutoire tacite établie par l'article 1184 pour tous les contrats synallagmatiques. Nous ne comprenons pas qu'en présence de textes aussi formels, on ait pu juger que le bailleur n'avait pas le droit de demander la résiliation du contrat, qu'il pouvait seulement réclamer des dommages-intérêts. Il va sans dire que la décision a été cassée (Cass., 22 mai 1817, D. au mot *Louage*, n° 472). La Cour de Rennes (1) a jugé avec raison que le bailleur aurait le droit d'agir en résolution quand même l'acte porterait défense de sous-louer à peine de dommages-intérêts. Le droit aux dommages-intérêts n'exclut pas le droit de résolution, puisque l'article 1184, qui permet d'agir en résolution, dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut en demander la résolution avec dommages-intérêts... Il faudrait une stipulation bien formelle pour que l'on put admettre que le créancier renonce à un droit qui est la sanction la plus naturelle de la clause qu'il fait insérer au contrat. »

Se rangeant à la manière de voir de la jurisprudence, la doctrine se refuse à admettre que la résolution ait lieu de plein droit à la suite d'une sous-location prohibée, il faut la demander en justice. C'est une conséquence de l'article 1184. Et telle est d'abord l'opinion de Duvergier (t. XVIII, n° 370). « On a mal entendu la rigueur que recommande l'article 1717. On a pensé que lorsque le preneur avait enfreint la prohibition écrite dans le bail, en cédant ou en sous-louant, la résiliation s'opérait à l'instant même

(1) Rennes, 22 février 1830, D. au mot *Louage*, n° 457, 2°.

irrévocablement et de plein droit, au profit du bailleur ; et que le preneur ne pouvait se faire maintenir, en expulsant les cessionnaires ou sous-locataires (Colmar, 16 août 1816) ; mais cette opinion est la négation manifeste des principes généraux sur la résolution des conventions pour inexécution par l'une des parties. L'article 1184 dont Toullier a si bien saisi et révélé l'esprit (t. VI, n^{os} 549 et s.) ne permet pas de considérer l'infraction du preneur comme produisant la résiliation irrévocable et de plein droit ; il impose au contraire au bailleur l'obligation de s'adresser à la justice et il permet aux magistrats d'accorder un délai pour faire cesser ce qu'il y a de contraire à la convention. Si donc le preneur prouve que pour le passé la sous-location ou la cession n'a causé aucun préjudice au bailleur, s'il offre d'expulser le cessionnaire ou le sous-locataire ou à *fortiori*, si déjà, au moment où les tribunaux sont saisis, le sous-bail ou la cession n'existe plus, la résiliation ne doit pas être prononcée.

« La violation de la prohibition, dit Troplong (t. I, p. 139), autorise le locateur à poursuivre la résiliation (art. 1741 et 1766), mais elle ne s'opère pas de plein droit, et il faut que la résiliation soit demandée en justice d'après l'article 1184 du Code civil... »

Tel est aussi l'avis de Marcadé (1), d'Aubry et Rau (2) et de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (3).

Donc il est indispensable de s'adresser à la justice pour obtenir la résiliation, à moins toutefois de convention contraire des parties.

Mais une question très importante se pose immédiatement : quel sera le rôle de la justice en cette matière ? Se

(1) Marcadé, art. 1717, n^o 3.

(2) Aubry et Rau, § 368, p. 492, 4^e éd.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, t. I, p. 1108.

contentera-t-elle simplement de constater le fait sans pouvoir apprécier les conséquences ou bien, tout au contraire, les tribunaux peuvent-ils, s'ils le jugent à propos, refuser d'accorder la résiliation du bail ?

Avant d'entrer dans les controverses et les difficultés que cette question a soulevées, il est bon de faire remarquer que, si les parties conviennent dans le bail que la seule contravention à la défense de sous-louer opérera d'elle-même la résolution du bail, cette clause sera valable, car elle est tout à fait licite. Ce cas ne peut soulever aucune difficulté.

Mais que décider quand les parties n'ont rien dit dans leur contrat de bail ?

La grande majorité des auteurs et la jurisprudence primitive étaient d'avis qu'il fallait donner aux tribunaux un pouvoir d'appréciation, en premier lieu pour accorder un délai, ensuite pour décider si le bail doit ou non être résilié ; et cette solution s'appliquerait même au cas où, au moment de la demande, le sous-locataire continuerait à habiter les lieux.

L'article 1184 fournit la base de cette solution : cet article donne en effet aux tribunaux le pouvoir d'appréciation qui leur permet d'accorder un délai s'ils le jugent convenable. Mais puisque c'est l'article 1184 qui nous donne la sanction à appliquer, on doit donc le prendre tel qu'il est, c'est-à-dire avec les tempéraments qu'il édicte dans certains cas.

Mais doit-on aller jusqu'à dire que les tribunaux ont même le droit de refuser la résiliation au propriétaire ? Il semble de prime abord que cette opinion est en opposition formelle avec l'article 1717, 3^e alinéa. On se prévaut encore de ces mêmes termes « la clause est de rigueur » pour refuser le droit d'appréciation. La Cour de Colmar a pré-

senté cet argument dans son arrêt du 16 août 1816 (1). Mais cet arrêt est critiqué par tous les auteurs et la décision est restée isolée en jurisprudence. C'est toujours la même raison historique qui anéantit cet argument ; il serait oiseux d'y revenir encore.

Les tribunaux ont donc un pouvoir d'interprétation ; deux situations peuvent se présenter :

1° Au moment de la demande, le sous-locataire a quitté les lieux.

2° Au moment de la demande, le sous-locataire habite encore l'immeuble dont le propriétaire veut l'expulser.

1° Le sous-locataire a quitté les lieux au moment où la demande de résiliation est formulée. Alors on peut dire ceci : Certes, il est vrai que le preneur s'est mis en contravention vis-à-vis de son bailleur qui lui avait défendu de sous-louer, le preneur est en faute de n'avoir pas tenu son engagement ; mais à l'heure actuelle, on ne peut plus rien lui demander, puisque le sous-locataire a disparu. La cause qui motivait la demande en résiliation n'existe plus, il s'en suit que le bailleur a perdu le droit de la demander.

Ce raisonnement paraît indiscutable ; on est tenté de l'adopter et de dire que quand le sous-locataire aura quitté les lieux avant que le bailleur primitif n'ait encore pu introduire sa demande, il ne pourra pas y avoir lieu de prononcer la résiliation.

Quoique nous ayons admis que cette résiliation *pourrait* ne pas avoir lieu par suite du très large pouvoir d'appréciation que nous accordons aux tribunaux, nous n'allons cependant pas jusqu'à dire qu'en aucun cas elle ne puisse être accordée. On nous objecte que l'état d'inexécution de

(1) Duvergier, t. VIII, n° 370 ; Troplong, t. I, p. 130 ; Aubry et Rau, § 368, p. 492, 4^e éd.

la clause du bail a cessé. Nous en convenons, mais ce n'est pas une raison pour conclure nécessairement et irrévocablement à la non-recevabilité de la demande en résiliation, car à l'inexécution du contrat par la contravention à la défense de sous-louer correspond le droit d'expulsion du sous-locataire ; le droit de résiliation du bail primitif correspond au dommage causé par l'acte du preneur ; c'est aux tribunaux qu'il appartient de juger si ce dommage peut se réparer par de simples dommages-intérêts ou si la résiliation est nécessaire.

2° Le sous-locataire occupe encore les lieux loués lors de la demande en résiliation.

On pourrait dire que dans ce cas l'inexécution de l'engagement subsistant lors de la demande judiciaire, le bailleur a droit à la résolution et que ce droit ne peut lui être enlevé par une offre tardive. Cela a été jugé ainsi : la Cour de Bruxelles (1) dit que le bailleur a un droit acquis à la résolution. Si cela était vrai, il est évident que le juge devrait prononcer la résiliation. Mais l'article 1184 prouve que le demandeur en résolution n'a pas de droit acquis : le juge peut accorder au défendeur un délai pour remplir son engagement ; il peut donc aussi permettre au preneur d'expulser le sous-locataire ; partant, si le preneur offre lui-même de l'expulser, c'est le cas pour le juge de maintenir le bail.

En résumé donc, un délai pour expulser le sous locataire *pourra* être accordé au locataire dont le bail *pourra* être maintenu.

Malgré quelques petites divergences sur certains points, les auteurs ont à peu près la même opinion sur ce sujet.

Cependant il nous faut mentionner l'opinion de Mar-

(1) Bruxelles, 23 mars 1836, *Pas.*, 36.2.71.

cadé (1). Quand le locataire, dit-il, contrevient à la prohibition, le locateur peut poursuivre la résiliation ; mais cette résiliation ne s'opère pas de plein droit, il faut qu'elle soit demandée en justice et c'est avec raison qu'on admet qu'elle ne devrait pas être prononcée, si la sous-location avait été résiliée et les choses remises dans leur premier état dès avant la demande, ou seulement si le locataire offrait de rompre immédiatement cette sous-location.

En présence des termes de l'article 1184, nous repoussons radicalement cette opinion ; en effet, en donnant le pouvoir d'appréciation, le texte n'ajoute pas : toutes les fois que la partie qui a manqué à ses engagements s'engagera à les remplir, la convention devra être maintenue. Quand ces engagements sont remplis lors de la demande en justice, cela n'empêche pas qu'on ait enfreint la convention, ce qui permet à l'autre partie d'en poursuivre l'annulation.

Du reste, si on consulte attentivement l'article 1184, on voit que le juge ne peut accorder de délai que si le débiteur a été empêché de remplir ses engagements par des circonstances fortuites et qui ne dépendent pas de sa volonté.

Et pour nous résumer, nous dirons qu'à l'inverse de l'opinion de Marcadé les tribunaux ont toujours le droit d'admettre la résiliation, et qu'en fait ils devront presque toujours la prononcer.

Quel sera l'effet de cette résolution ? Certes, elle n'aura pas pour effet de supprimer pour le bailleur le dommage que lui a causé la sous-location, le dommage est fait ; mais le seul remède qui puisse compenser le préjudice subi par le propriétaire consistera dans l'attribution des dommages-intérêts. Le but de la résiliation est tout autre : c'est de

(1) Marcadé, art. 1717, p. 26, n° III.

supprimer une gêne, d'enlever un souci au propriétaire qui sait avoir un locataire tout disposé à contrevenir aux clauses du bail et qui par suite sera obligé d'avoir l'œil perpétuellement sur son locataire, et dans la nécessité de surveiller constamment son bien.

Quand sera-t-il permis au preneur, qui a enfreint la défense de sous-louer, de continuer son bail ? On nous répond : question de fait, cela. Evidemment les faits influent sur la question de droit, mais notre avis est que le preneur pourra conserver son droit au bail toutes les fois que les tribunaux, tout en reconnaissant qu'il y a eu faute de la part du preneur, pourront se dire que cette faute a été commise de bonne foi.

Voilà bien des difficultés soulevées par notre question des sanctions et des restrictions apportées au droit de sous-louer et de céder, mais dans la pratique ces difficultés se rencontrent assez rarement, car les parties auront généralement soin, dans leur contrat de bail, de stipuler de façon expresse la clause résolutoire et alors les juges ne pourront plus se fonder sur l'équité, ils n'auront même pas à intervenir afin que la clause produise son effet ou, s'ils interviennent, ils devront prononcer la résolution du bail quelles que soient les circonstances de la cause.

Avant de terminer ce chapitre, il est utile de dire quelques mots des dommages-intérêts qui peuvent être allouées au propriétaire. En effet, celui-ci, au cas où son locataire aurait enfreint la prohibition qui lui était faite de sous-louer, n'est pas tenu de résilier. Le plus souvent il tient à profiter du bail consenti et veut garder le locataire. Mais la violation des clauses du bail lui permet de réclamer des dommages-intérêts. Mais pour qu'il en soit ainsi, il lui faudra faire la preuve du dommage par lui subi. Il se peut, en effet, que le dommage soit nul, auquel cas il

n'aurait droit à aucune indemnité. D'autre part, même en cas de résiliation, il est possible que le propriétaire obtienne des dommages-intérêts ; il se peut même qu'il fasse prononcer des astreintes.

SECTION III. — Renonciation à la clause prohibitive.

La clause prohibitive est surtout une arme protectrice des droits du propriétaire. Aussi celui-ci peut-il y renoncer soit expressément, soit tacitement. Sur ce point tout le monde est d'accord aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence. Mais on peut discuter sur la preuve nécessaire pour justifier le consentement du propriétaire et sur les effets de la preuve.

Et d'abord voici une première question : le bailleur avait défendu à son preneur de sous-louer. Celui-ci, peu soucieux de la défense du bailleur, sous-loue, le bailleur le sait, il en a été avisé, mais il ne dit rien. Peut-on conclure de son silence à une renonciation tacite à la clause prohibitive ?

La Cour de Rennes a admis l'affirmative dans son arrêt du 22 février 1830 (1) que nous avons analysé un peu plus haut.

Mais quand y aura-t-il preuve suffisante pour admettre le consentement du bailleur ? C'est là une pure question de fait et à ce sujet il est bien difficile de donner une solution à peu près précise.

On peut d'abord supposer que le bailleur a stipulé que l'immeuble ne pourrait être sous-loué qu'avec son consentement écrit.

(1) Rennes, 22 février 1830, P. chr., D. *Rép. alph.*, V^o Louage, n^o 457-2^o.

La jurisprudence semble bien admettre le preneur à faire la preuve du consentement du bailleur sans fournir d'écrit émané de ce dernier.

Ainsi il a été décidé par un arrêt de la Cour de Lyon du 3 mai 1837 (1), adoptant les motifs qui avaient inspiré le tribunal de Lyon, que la permission de sous-louer peut résulter de ce que le bailleur a, sans réclamation, laissé le sous-locataire se mettre en possession, faire des travaux, réparations et changements nécessaires pour l'exercice de son droit ; il n'est pas d'absolue nécessité que la permission résulte d'un acte écrit, et la raison de cette décision se trouve dans un des considérants de l'arrêt : « La preuve de la permission étant acquise à la cause, il importe peu que la preuve résulte d'un écrit.... »

Le 19 juin 1839 (2), la Cour de cassation, tout en jugeant dans le même sens, pousse un peu plus loin l'analyse de la clause : « Attendu qu'il était dans les attributions souveraines de la Cour royale de décider si la clause par laquelle le bailleur avait défendu à son fermier de sous-louer à qui que ce soit sans son consentement exprès et par écrit contenait une prohibition assez énergique pour faire de l'écriture un élément *substantiel* du consentement ; ou si au contraire ce n'était, d'après la volonté des parties, qu'une stipulation de pur style qui les laissait dans les termes du droit commun..... »

La différence de rédaction est bien facile à saisir entre ces deux arrêts : pour le premier, la question de l'écrit n'est qu'une question de preuve et par conséquent, la clause l'imposant n'a pas la moindre valeur, elle ne change rien à ce qui aurait eu lieu sans elle. Dans le second, la Cour

(1) D. P. 38.2.17, P. 37.2.518.

(2) 19 juin 1839, S. 39.1.462.

de cassation arrive à la même conclusion et ne voit dans l'écrit qu'un moyen de preuve, mais après s'être demandée si on ne pourrait y voir une formalité substantielle. Les tribunaux devront donc rechercher l'intention des parties à cet égard.

Plus tard, le 28 novembre 1868 (1), la Cour de Paris se rangeait à l'opinion de la Cour de cassation.

Parmi les auteurs, Laurent (2) est celui qui certainement a fourni les arguments les plus solides pour établir que l'écrit n'est qu'un mode de preuve et que, si le consentement du propriétaire est prouvé d'une autre façon, on peut passer outre à la clause imposant l'écrit. « Le bailleur peut renoncer au bénéfice de la clause, ce qui arrive assez souvent, le bailleur approuvant ce qu'il aurait le droit d'empêcher. De fait la clause devient alors comminatoire, mais elle le devient par la volonté de la partie intéressée qui, elle, a toujours le droit de renoncer à une prohibition établie en sa faveur. »

La doctrine de Laurent présente l'inconvénient de rendre tout à fait inutile la clause du bail qui exige un écrit. De deux choses l'une : ou le consentement du propriétaire à la sous-location ne peut être prouvé et alors il est impossible d'admettre sa renonciation tacite à l'interdiction de sous-louer ; ou on croit pouvoir induire des faits sa renonciation à la dite interdiction, et alors à quoi bon la clause qui exige un écrit de sa part ? A nos yeux, le propriétaire qui insère dans le bail une clause d'après laquelle il interdit de sous-louer à moins de son consentement par écrit, proteste par avance contre tout consentement tacite qu'on voudrait induire des faits. La question de savoir s'il a ou non consenti

(1) D. P. 70.2.236.

(2) Laurent, t. XXV, n° 232, 2^e éd.

facilement est toujours délicate et ne peut manquer d'entraîner des procès. Ce sont ces procès que le propriétaire entend éviter, par l'exigence d'un écrit. En somme, quand une clause figure dans un contrat, il faut bien supposer que les parties lui attribuaient un sens utile et celui-là se comprend. L'article 1157, qui impose d'ailleurs cette interprétation, n'est que l'expression du bon sens.

D'ailleurs on ne peut jamais être certain que le propriétaire ait renoncé au bénéfice de la clause. N'a-t-il pas seulement voulu bien plutôt faire acte de tolérance, se réservant, si dans la suite son locataire est un sujet de gêne et lui cause des ennuis soit personnellement, soit à cause de ses sous-locations, d'y couper court en exigeant la stricte exécution du contrat ?

Enfin, au preneur qui prétend que le consentement du bailleur est certain, on peut répondre : Si vous étiez sûr de son agrément, il fallait remplir la formalité de l'écrit ; vous ne l'avez pas fait, c'est donc que vous conserviez des doutes, alors vous avez voulu tromper votre bailleur, ou vous avez commis une négligence. Dans ces deux cas vous êtes en faute, vous êtes coupable et n'avez nul droit de vous plaindre.

Une question, qui vient à l'esprit quand on étudie cette matière mais qui ne peut faire doute, est la suivante : Lorsqu'un bailleur qui a prohibé la sous-location accepte cependant un sous-locataire, doit-il être par là même supposé renoncer complètement à la clause prohibitive, et s'interdire pour l'avenir toute protestation quel que soit le sous-locataire introduit dans les lieux loués ?

Pour deux motifs absolument irréfutables, la négative s'impose :

1° D'abord pour cette raison extrêmement simple que les renonciations s'interprètent toujours d'une façon restrictive.

2° Parce qu'admettre la renonciation complète du bailleur dans un pareil cas aurait pour résultat certain de l'empêcher de faire acte de tolérance, puisque cette tolérance serait interprétée comme une renonciation absolue.

Ce point n'est pas discuté (1),

Cour de Rennes en date du 8 mai 1858 (2) : « L'infraction à la défense de sous-louer imposée au preneur autorise les juges à poursuivre la résiliation du bail, alors même que le sous-locataire aurait renoncé à la sous-location et vidé les lieux depuis l'introduction de l'instance. »

Nous venons de voir que la clause prohibitive de sous-location pouvait être écartée par suite du consentement tacite du bailleur ; mais nous n'avons parlé que du cas où le bailleur est un particulier. Que décider si le bailleur était une personne morale ?

Nous citerons sur cette question l'arrêt rendu par la Cour de Dijon le 17 mars 1899.

La Commission des hospices de Nuits avait donné à bail des immeubles, avec défense de sous-louer ; cependant malgré cette prohibition, des sous-locations furent accordées, et comme on avait sommé les sous-locataires de quitter les lieux, ceux-ci refusèrent en prétextant qu'il avait obtenu le consentement tacite du bailleur. La Cour néanmoins rejeta ces prétentions, donnant comme prétexte que la Commission des hospices n'avait qu'une capacité restreinte et n'aurait pu supprimer tacitement une condition insérée dans la convention régulièrement soumise au contrôle de l'administration.

L'arrêt nous paraît exact au point de vue du motif qui nous occupe, mais faut-il généraliser et prétendre que le

(1) Cf. C. de Paris, 19 novembre 1821 *D. R. A.*, V° *Louage*, n° 474, note 1.

(2) S. 59 2.236.

consentement tacite d'une personne morale ne doit jamais être admis ?

De prime abord, il semble tout naturel qu'une personne morale donne un consentement formel à la suite d'une délibération de son conseil d'administration, par exemple, mais comment peut-on concevoir un consentement tacite sans délibération du conseil ?

Malgré cette objection qui paraît si logique, il nous semble qu'une personne morale peut donner son consentement tacite à une sous-location. Il y aura alors consentement tacite toutes les fois que le conseil d'administration aura fait des actes qui rempliront les conditions requises pour être valables et qui, chez de simples particuliers, prouveraient le consentement tacite. Par exemple, on peut supposer que le conseil d'administration, ait dans une délibération, déclaré que la personne chargée par lui d'administrer l'immeuble sous-loué à tort pourra recevoir les loyers des sous-locataires ; dans ce cas, on dira qu'il y a consentement tacite, quoique le conseil n'ait pas expressément autorisé la sous-location. Cette hypothèse certainement sera rare, mais elle peut se présenter.

Pour conclure, nous dirons donc que le consentement tacite d'une personne morale exigera les mêmes conditions que pour un particulier, toutes les fois que la personne morale dont il s'agit aura capacité pour permettre la sous-location.

CHAPITRE VIII

RAPPORTS DU PRENEUR AVEC LE CESSIONNAIRE ET LE SOUS-LOCATAIRE.

SECTION I — Rapports du preneur avec le sous-locataire.

La sous location n'est, nous l'avons déjà dit maintes fois, ni plus ni moins qu'un nouveau bail, qu'un bail de seconde main passé entre le preneur primitif et un tiers. Dans ce nouveau contrat, le preneur originaire devient bailleur à son tour, il devient bailleur de la sous-location. Les relations entre ce nouveau bailleur et ce tiers (le sous-locataire) seront donc les relations de bailleur à locataire (1). Il importe au plus haut point de remarquer que ce nouveau bail est *totalelement étranger au premier bail*, il en est complètement détaché et indépendant et de cette idée découle ce résultat qu'il est facile d'apercevoir. Si dans ce second contrat, il y a des points qu'on a omis de traiter, des clauses obscures qui mettent aux prises le sous-bailleur et le sous-preneur, on ne devra pas se reporter au premier bail, au bail originaire conclu entre le bailleur primitif et l'ancien preneur devenu bailleur. Non, ce premier bail n'a rien à voir avec le second (2). Pour juger le différend qui divise sous-bailleur et sous-preneur, on devra

(1) Nancy, 26 juin 1895, S. 97.2.66, D. 96.2.367, recours pour les vices de la chose.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 493 ; Laurent, t. XXV, n° 194 ; Guillelouard, t. I, p. 334 et 316 ; Wahl, note S. 95.4.18.

se référer aux règles de droit commun. C'est comme si le premier bail n'existait pas.

Les auteurs (1) sont tous d'accord sur ce point, et devant cette unanimité des auteurs, la jurisprudence n'a jamais vu se soulever de débat à ce sujet.

Le sous-bailleur jouit donc vis-à-vis du sous-preneur de tous les droits accordés par la loi aux bailleurs :

1° Le prix de la sous-location doit naturellement lui être payé (2) ;

2° Le sous-bailleur peut exiger de son locataire, le sous-preneur, qu'il fasse les réparations locatives (3) ;

3° Le sous-bailleur peut exiger que le sous-preneur jouisse de la chose suivant sa destination (4) ;

4° Le sous-bailleur a le privilège accordé par l'article 2102-1° pour le paiement des loyers. De même le Code de procédure donne au sous-locateur le droit de faire saisir-gager, pour loyers et fermages, les effets et les fruits qui se trouvent dans les maisons ou dans les biens ruraux (5) (art. 819, C. proc. civ.) ;

5° Le sous-bailleur peut user de l'action en résiliation vis-à-vis de son sous-preneur, mais il en jouit dans les

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 493 ; Guillouard, t. I, nos 316, 334 ; Laurent, t. XXV, n° 194 ; Huc, *Traité de la cession de créances*, t. I, n° 211 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1121.

(2) Guillouard, t. I, n° 334 ; Laurent, t. XXV, n° 194 ; Trib. com. Nantes, 16 mai 1891, *Rec. Nantes*, 1891.1.270.

(3) Duvergier, t. XVIII, n° 386 ; Guillouard, t. I, n° 334 ; Laurent, t. XXV, n° 194 ; Baudry et Wahl, t. I, n° 1121.

(4) Duvergier, t. XVIII, n° 386 ; Guillouard, t. I, n° 334 ; Laurent, t. XXV, n° 194 ; Baudry et Wahl, t. I, n° 1121.

(5) Aubry et Rau, t. IV, p. 493 ; Guillouard, t. I, n° 334 ; Laurent, t. XXV, n° 194 ; Baudry et Wahl, t. I, n° 1121 ; Rouen, 8 août 1890, *Rec. Rouen*, 1890, n° 230 ; Trib. civ. Lyon, 21 novembre 1890, *Mon. jud. Lyon*, 26 décembre 1890.

conditions déterminées par le droit commun ou par le sous-bail et non pas dans les conditions fixées par le bail principal.

En revanche, le sous-bailleur aura à sa charge toutes les obligations qui d'après la loi incombent au bailleur :

1° Il doit faire jouir le sous-preneur, c'est à-dire qu'il est tenu de mettre la chose en bon état et de faire les réparations nécessaires pendant la durée du sous-bail. En outre, le sous bailleur doit garantie au sous-preneur, dans toutes les hypothèses où le bailleur primitif la devrait d'après la loi (1) ;

2° Le sous-bailleur est aussi redevable au sous-preneur de l'indemnité prévue par l'article 1769 en cas de perte de moitié de la récolte par cas fortuit.

En cas d'incendie, les rapports du sous-preneur et du sous-bailleur seront régis par les règles édictées par la loi au sujet des rapports entre le bailleur et le locataire (2). Nous renvoyons la question à plus tard.

Avant de terminer l'étude des rapports du sous-bailleur et du sous-locataire, il importe d'examiner la question de savoir si, dans une instance, ils se représentent réciproquement.

Surcepoint, nous citerons deux arrêts. Le premier admet que dans une instance le locataire (le sous-bailleur) représente son sous-locataire ; le second décide que le sous-lo-

(1) Cass., 31 juillet 1878, S. 81.1.77 ; Nancy, 26 juin 1896, S. 97.2.66, D. 96.2.367 ; Lyon, 3 mai 1901, *Mon. jud. Lyon*, 1^{er} août 1901 ; Trib. civ. de Marseille, 11 novembre 1904, *Jurisp. Marseille*, 1904, p. 215.

(2) Cass. req., 4 juillet 1896, D. 96.1.331 ; Besançon, 11 mai 1874, D. 83.2.210 en note ; Lyon, 26 décembre 1882, D. 83.2.209 en note ; Toulouse, 7 février 1888, S. 88.2.101, D. 90.2.97 ; Poitiers, 24 janvier 1889, S. 90.2.182, D. 90.2.97.

cataire représente le locataire (le preneur primitif ou sous-bailleur).

Examinons le premier arrêt. Il est de Bordeaux du 3 décembre 1841 (*D. R. A.*, n° 447, note 1).

Un nommé Flourens-Lecoq avait sous-loué à Virginie Derverges. Le propriétaire assigne le preneur en résiliation, et après le jugement, le sous-locataire qui n'y avait pas figuré entend faire tierce opposition.

La Cour de Bordeaux lui a refusé ce droit, dans les termes qui suivent : « Attendu que Virginie Desverges ne se trouvait pas dans les conditions exigées par l'article 474 du Code de procédure civile pour l'exercice de cette voie extraordinaire de réformation ; qu'il ne suffit pas en effet d'avoir intérêt à ce qu'un jugement soit rétracté ; il faut encore qu'on y ait pas été partie par le ministère d'un tiers qui le représentait ; attendu que Flourens-Lecoq qui avait loué à Virginie Desverges un des appartements de la maison dont il était principal locataire, avait mission et qualité pour représenter cette dernière dans l'instance introduite par le propriétaire en résiliation du bail primitif ; qu'elle était son ayant-cause, puisqu'elle puisait son droit dans le bail lui-même ... »

Cet arrêt, nous en admettons la doctrine sans hésitation et cependant, à première vue, il semble bien contraire à l'idée que nous émettions plus haut que les deux baux sont étrangers l'un à l'autre. La Cour de Bordeaux, en effet, déclare que le locataire puise son droit dans le bail primitif lui-même ; cela est exact, mais les deux baux ne doivent être considérés comme étrangers l'un à l'autre, que dans les rapports du *locataire et du sous-locataire* ; autrement, il est bien certain que sans le bail primitif, le second n'aurait pu exister, et pour le propriétaire qui ne reconnaît que le bail primitif, le locataire primitif est nécessairement le représentant du sous-locataire.

Le second arrêt est de la Cour de cassation du 4 juillet 1895 (D.P. 96.1.331). Ici le preneur, attaqué par une Compagnie d'assurances, subrogée dans les droits du propriétaire dont l'immeuble avait été incendié, avait conclu à ce que ces sous-locataires fussent mis en cause et, en cas de condamnation, tenus de le garantir et indemniser. Un des sous-locataires fit la preuve du vice de construction ayant causé l'incendie ; la Cour admit que la chose jugée en faveur du sous-preneur l'était aussi en faveur du preneur primitif ; elle se basait sur ce fait que ce qui est jugé en faveur du garant profite de même au garanti. Le principe qui sert de base à l'arrêt précité est exact, mais, à notre avis, c'est le seul cas où le sous-locataire représentera le locataire principal. Ce n'est pas en effet ici à titre de sous-locataire que le sous-preneur représentait le preneur primitif, mais à titre de garant, et la représentation n'aurait pas dû être admise dans l'espèce précédente, si le sous-locataire n'avait pu faire la preuve du vice de construction ; le principe invoqué par la Cour n'aurait plus été applicable et aucun autre n'y aurait pu être substitué.

SECTION II. — Rapports du preneur avec le cessionnaire.

La cession étant une véritable vente ou une donation, les rapports du cédant et du cessionnaire seront ceux d'un acheteur et d'un vendeur, d'un donateur et d'un donataire. La conséquence de cette idée est que les clauses du bail primitif seront dans tous les cas opposables au cessionnaire (1), si extraordinaires, si rigoureuses qu'elles puis-

(1) Cass., 23 mai 1870, S. 70.1.283 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 493 ; Laurent, t. XXV, n° 494 ; Guillouard, t. I, p. 334, 346.

sent être ; de plus, le cessionnaire, obligé de s'y soumettre, n'aura aucun recours contre le cédant. Le preneur principal ne peut être tenu à aucune garantie de ce chef (1), alors même qu'il n'a pas fait connaître au preneur les clauses du bail (2), car rien n'empêchait le preneur d'en prendre connaissance.

Le prix auquel le cédant aura droit se distinguera de celui de la sous-location en ce qu'il sera, du moins en principe, exigible en une seule fois, et non payable à certains termes.

Pour le paiement de ce prix, le cédant jouira, comme tout vendeur, d'un privilège sur la chose vendue ; mais en revanche il n'aura pas le privilège du bailleur, puisqu'il n'y a pas de sous-bail (3).

On pourrait, de prime abord, croire que le privilège du vendeur accordé à celui qui cède son droit au bail ne lui sera pas de grande utilité. Le cédant d'une créance a un privilège sur le prix de cette créance. Or ici on se trouve en présence d'une créance qui porte sur un droit de jouissance, on n'aperçoit pas comment réaliser le privilège. Cependant on peut concevoir des cas où cette réalisation est possible. D'abord, il peut se faire que le cessionnaire cède à son tour le droit au bail ; alors le premier cédant aura un privilège sur le prix dû au deuxième cédant et il pourra l'exercer utilement, à supposer que l'on adopte l'opinion d'après laquelle le vendeur conserve le privilège même après la revente de l'effet mobilier. En tout cas, ce

(1) Amiens, 9 mars 1886, *Rec. Amiens*, 1887, p. 121.

(2) Guillouard, t. I, n° 316. — En sens contraire : Huc, *Traité de la cession des créances*, t. I, n° 241.

(3) Trib. civ. Niort, 14 avril 1891, *Gaz. Trib.*, 25 avril 1891 ; Aubry et Rau, t. IV, 4^e édit., p. 493 ; Laurent, t. XXV, n° 135 ; Guillouard, t. I, p. 314.

privilège s'exercerait en cas de nouvelle cession faite à la suite d'une saisie pratiquée par un autre créancier du cessionnaire primitif. D'autre part, quand le cessionnaire sous-loue, le privilège du vendeur doit pouvoir s'exercer au profit du cédant sur les loyers ; on ne peut pas dire en effet que le cessionnaire s'est dessaisi de la créance entre les mains du sous-locataire : le cessionnaire reste toujours le seul et unique créancier vis-à-vis du bailleur primitif. Nous aurons à examiner cette question un peu plus loin.

Il se peut que l'immeuble dont on a cédé la jouissance soit une ferme ; on ne voit pas pourquoi refuser au cédant le privilège sur les fruits. Cependant Duranton (1) a cru devoir lui refuser ce droit. « Aucune loi, dit-il, n'établit positivement le privilège pour ce cas, et il est de principe qu'en matière de privilège, tout est de rigueur. » Cependant il n'était pas besoin d'un texte spécial, la cession de bail est assimilable à une autre cession, et dans tous les cas, le cédant doit jouir du même privilège que le vendeur d'objets mobiliers non payés.

Il nous faut, pour compléter notre étude des obligations du cessionnaire, attirer l'attention sur le point suivant : Le cessionnaire a bien les obligations semblables à celles d'un sous-locataire (2), mais ce n'est pas vis-à-vis de son cédant qu'il en est tenu, c'est vis-à-vis du propriétaire. Le cédant ne peut par suite contraindre le cessionnaire à les exécuter. Par exemple, le cessionnaire est tenu de jouir de la chose conformément à sa destination ; s'il ne le fait pas, le cédant n'aura aucune action contre lui, il a abandonné ses droits. Il peut seulement recourir, s'il est forcé

(1) T. XVII, n° 91, 3^e éd.

(2) Guillouard, t. I, p. 334.

par le bailleur de les accomplir, à une action de gestion d'affaires ou *de in rem verso*.

Les obligations du cédant paraissent être moindres que celles du sous-bailleur.

1° Le cessionnaire n'a pas le droit accordé au sous-locataire d'intenter une action en indemnité en cas de perte de la récolte par force majeure. L'article 1769 ne lui est pas applicable (1).

2° Le cessionnaire ne pourra jamais, en entrant en jouissance, demander à son cédant de lui faire les réparations nécessaires pour rendre l'immeuble habitable, fut-il dans un état de délabrement absolu ; le cessionnaire a, en effet, pris les lieux dans l'état où ils étaient et en qualité d'acheteur, la vente une fois conclue, il n'a aucun droit à des réparations. C'était au cessionnaire à débattre son prix et à demander une réduction, étant donné le mauvais état de l'immeuble. Il ne lui est même pas permis de demander des réparations après un certain temps de jouissance (2).

Sur cette question des rapports entre preneur primitif d'une part et sous-locataire ou cessionnaire d'autre part, il y a peu de controverses. La jurisprudence n'a eu que très peu souvent à statuer sur ces relations ; de plus la doctrine est à peu près unanime pour adopter ces solutions.

(1) Laurent, t. XXV, n° 497 ; Guillouard, t. I, p. 314.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 493, 2^e éd. ; Laurent, t. XXV, note 136, 2^e éd. ; Guillouard, t. I, n°s 315 et 334.

CHAPITRE IX

RAPPORTS DU BAILLEUR AVEC LE PRENEUR.

Il faut, pour étudier ces rapports, faire une distinction entre les obligations et les droits du preneur primitif.

Nous étudierons en premier lieu les obligations du preneur primitif vis-à-vis du bailleur et ensuite ses droits vis-à-vis dudit bailleur et, dans chaque cas, nous distinguerons selon qu'il s'agit de sous-location et de cession.

SECTION I. — Obligations du preneur.

La jurisprudence peut être considérée comme le développement de cette simple phrase d'Aubry et Rau (1). « Le preneur qui sous-loue ou qui cède son bail ne peut s'affranchir de ses obligations envers le bailleur originaire sans le consentement de ce dernier. » Le preneur primitif est donc responsable de tous les actes de son sous-locataire. Il est censé en être l'auteur vis-à-vis du bailleur primitif.

Ce principe est exposé d'une manière très nette dans un arrêt de la Cour de Paris du 20 juillet 1875 (D. P. 78.2.105) :

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 368, p. 494 ; Trib. civ. Seine, 13 mars 1898, *Gaz. Trib.*, 16 septembre 1898 ; Trib. civ. Bône, 24 juillet 1901, *Journ. des trib. algériens*, 25 septembre 1901 (obligat. de garnir) ; Trib. paix Béziers, 2 juin 1904, *Mon. just. paix*, 1904, p. 444. Cf. Agnel, n° 535 et s. ; Arntz, t. IV, n° 1155 ; Guillaouard, t. I, p. 335 et *Rev. crit.*, t. XI, 1882, p. 196, n° 29 ; Duvergier, t. I, p. 380 ; Troplong, t. I, n° 128 ; Laurent, t. XXV, nos 198 et 208 ; Planiol, t. II, n° 1753.

« Considérant, dit la Cour, que le preneur principal, même après la sous-location ou la cession de son bail, demeure tenu envers le bailleur, à moins d'une dérogation expresse ou implicite ou d'une novation postérieure. .. »

Dans ses arrêts suivants, la jurisprudence n'a fait que développer son principe et l'a appliqué aux différentes espèces qu'elle a eu à juger.

En premier lieu, si le sous-locataire ou le cessionnaire dégrade l'immeuble qu'il occupe, c'est le preneur primitif qui est responsable vis-à-vis du propriétaire comme s'il en était l'auteur.

Cette règle est affirmée par le tribunal de Saint-Flour dans un jugement du 30 octobre 1890 (D. P. 91.3.95). Ce tribunal, tout en respectant le principe, établit une exception : « Attendu que si le locataire principal est responsable des dégradations ou de la perte de l'immeuble, occasionnées par la négligence ou la faute des sous-locataires, il ne saurait l'être..... »

C'est surtout à la suite d'incendies survenus dans les locaux sous-loués que la justice a dû se prononcer sur la responsabilité du preneur primitif.

La jurisprudence déclare le preneur primitif responsable exactement comme s'il avait habité lui-même les immeubles faisant l'objet de la sous-location, même lorsque l'immeuble est détruit (1).

Ainsi statue la Cour de Besançon dans son arrêt du 11 mai 1854 (D. P. 83.2.209, en note). La maison incendiée était, quand l'incendie a éclaté, occupée uniquement par des sous-locataires ; le bailleur avait-il une action contre le preneur primitif ? La Cour a répondu affirmative.

(1) Cf. Limoges, 18 janvier 1886, *Rec. assur.*, 1886.87 ; Riom, 11 août 1891, D. 92.2.175.

ment : « Considérant qu'en droit, le preneur s'oblige envers son bailleur à conserver la chose louée ; que c'est en vertu de son contrat qu'il répond de l'incendie comme de toutes autres dégradations ou pertes ; qu'une semblable responsabilité n'est pas attachée au seul fait de l'occupation .. » ; et la Cour ajoute que le propriétaire qui n'a contracté qu'avec les locataires principaux a ces derniers seuls pour obligés personnels et directs ; le sous-bail ne change donc rien aux obligations du preneur.

Dans le même sens, nous trouvons l'arrêt de la Cour d'Orléans du 7 janvier 1888 (1), confirmant un jugement du tribunal d'Orléans. Ici, le preneur primitif Thomas Venot se défendait contre la demande de son bailleur survenue à la suite d'un incendie en disant que l'incendie avait été causé par la faute du sous-locataire. La Cour n'admit pas ces allégations et les repoussa en ces termes : « Considérant que le corps de bâtiments sinistré comprenait la grange, quatre chambres, deux étables et les greniers ; que les premiers juges ont déclaré justement que la cause de l'incendie n'avait pu être établie d'une façon positive et que lors même que la Compagnie *la Rouennaise* prouverait, conformément à son articulation, que cet incendie avait été occasionné par la sous-locataire, la femme Legesne, Thomas Venot (le preneur primitif) n'en serait pas moins responsable vis-à-vis des propriétaires, puisque les époux Legesne étaient les sous-locataires de la grange dans laquelle l'incendie aurait pris naissance... ; Considérant qu'il est constant et reconnu par les parties que le feu s'est déclaré d'abord soit dans les greniers de Thomas Venot, soit dans la grange sous-louée aux époux Legesne ; que sa responsabilité est la même

(1) S. 88.2.102.

dans les deux cas et qu'il en résulte que, le feu ayant pris chez lui ou chez son sous-locataire, il ne peut invoquer la division de responsabilité établie par l'article 1734 du Code civil ...»

Le preneur primitif est donc responsable vis-à-vis du propriétaire de la *faute* du sous-locataire ; le serait-il aussi de son *crime*?

Le premier tribunal qui ait eu à se prononcer sur la question est celui de St-Flour (30 octobre 1890, D. P. 91. 3.95) : il n'a pas admis la responsabilité du locataire primitif, faisant néanmoins une restriction à son principe pour le cas où les antécédents du sous-locataire permettaient de le supposer capable de mettre le feu volontairement : « Attendu que si le locataire principal est responsable des dégradations ou de la perte de l'immeuble, occasionnées par la négligence ou la faute des sous-locataires, il ne saurait l'être, en principe, de leur crime, par la raison que la négligence ou la faute sont des faits courants et prévoyables par un administrateur ordinairement prudent, tandis que *le crime du sous-locataire*, dont le locataire principal n'a pas d'ailleurs la garde personnelle, est un *accident absolument anormal* qui n'entre pas dans les prévisions ordinaires, et ne doit pas se supposer chez l'homme ; que cette règle ne pourrait, à la rigueur, souffrir d'exception que si les antécédents, les crimes déjà commis ou l'état mental du sous-locataire constituaient à la charge du locataire principal une présomption de faute... » (Art. 1382, C. civ.).

La même question se posa devant la Cour de Riom, le 11 août 1891 (D. P. 92.1.175), mais celle-ci se rangea à un avis contraire à la solution admise par le tribunal de St-Flour. Dans l'espèce présente, le cessionnaire jouissait lui-même des locaux où l'incendie avait éclaté ; la Cour

jugea que le locataire, poursuivi par le bailleur, n'était pas recevable à faire la preuve que l'incendie avait été allumé volontairement par le cessionnaire du bail. Le motif qui a inspiré la Cour est le suivant : Le preneur est responsable des sous-locataires comme des personnes de sa maison et est tenu, par suite, des dégradations et des pertes qui arrivent par leur fait. De plus, la Cour admet que dans les rapports légaux créés par le contrat de louage entre le propriétaire et le preneur, les cessionnaires du droit au bail sont en tous points assimilables aux sous-locataires, car il y a identité de raisons pour que, dans le cas de cession comme dans celui de sous-location, les mêmes principes de responsabilité soient applicables au preneur. Voici ces raisons : c'est que l'obligation du preneur de répondre de ses sous-locataires ou cessionnaires procède de celle qu'il a contractée envers le bailleur de lui restituer l'immeuble dont la garde et la surveillance lui ont été confiées ; ayant choisi, (c'est le cas le plus fréquent) et par conséquent à ses risques et périls les personnes de sa maison, ses sous-locataires ou cessionnaires, il est juste que le preneur primitif réponde de son choix.

On peut donc à juste titre, et à raison de cet arrêt, affirmer que jusqu'à nouvel ordre, la jurisprudence déclare le locataire primitif responsable des faits de son sous-locataire ou cessionnaire, même en cas de crime de ces derniers.

Nous voyons ici la jurisprudence, suivant deux idées qui lui sont chères, édicter en premier lieu les mêmes règles au sujet de la sous-location et de la cession, et en second lieu admettre la solution la plus favorable au propriétaire. La jurisprudence admet que, dans tous les cas, le preneur primitif reste tenu de ses obligations envers le bailleur originaire.

Cependant il ne faudrait pas conclure de là à la solidarité entre le preneur primitif et son sous-locataire ou cessionnaire. La jurisprudence ne l'admet pas. C'est ainsi que le tribunal de la Seine, le 2 novembre 1892 (*Gaz. Pal.*, 92.2.704), a condamné le preneur primitif et son sous-locataire à enlever une marquise bâtie par ce dernier et dont le bailleur réclamait la destruction, condamnation non solidaire malgré la demande du bailleur.

Les auteurs sont unanimes pour adopter le système de la jurisprudence (1). Le principe que la sous-location ou la cession ne changent rien aux obligations du preneur envers le bailleur est admis par tous. En effet, disent les auteurs, il y a bien un nouveau contrat, mais il n'annule pas le premier ; celui-ci est maintenu avec tous ses effets, parce que le débiteur ne peut pas se soustraire par sa seule volonté aux engagements qu'il a pris. On en tire les conséquences suivantes que nous avons vues appliquées dans la pratique par la jurisprudence, et que nous résumons rapidement : le preneur reste toujours tenu de faire les réparations locatives, quitte à les faire faire par son sous-locataire ; le bailleur peut toujours demander le paiement des loyers au preneur primitif ; enfin le preneur est tenu de maintenir et de rendre la chose en bon état, même si c'est uniquement par la faute des sous-locataires qu'elle a été détériorée.

Ces solutions s'appliquent même au cas de cession, car, ainsi que le fait remarquer fort bien Laurent, celui qui cède son bail peut bien transmettre ses droits, non pas ses obligations ; il reste donc tenu même lorsqu'il y a eu cession véritable, c'est-à-dire vente (Laurent, t. XXV, n° 208).

(1) Guillouard, t. I, p. 333 ; Duvergier, t. XVIII, p. 380 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 494, § 368, 4^e éd. ; Laurent, t. XXV, n°s 198 et 208, 2^e éd.

Au point de vue pratique, ce résultat est tout à fait exact et nous sommes complètement d'accord avec la jurisprudence ; en effet, le droit de sous-louer ou de céder accordé par le législateur au locataire est pour ainsi dire un empiètement sur les droits du propriétaire au profit du locataire, parce qu'on suppose que celui-ci en retirera grand avantage, tandis que celui-là n'éprouvera aucune perte. Le propriétaire doit être à l'abri de toute perte, voilà en principe la condition de la sous-location ou de la cession ; et il subirait une perte si le sous-locataire ou le cessionnaire ne remplissait pas ses obligations et si le locataire primitif n'en était pas responsable ; donc nous pouvons affirmer que la responsabilité qu'encourt le locataire est parfaitement justifiée.

Cependant, il est un point sur lequel les auteurs n'ont rien dit, c'est celui dont ont eu à s'occuper le tribunal de Saint-Flour et la Cour de Riom : quand la perte ou la détérioration de l'immeuble est la conséquence d'un *crime* du sous-locataire, le preneur primitif est-il ici encore responsable ? A notre avis, la réponse doit être affirmative. Le tribunal de St-Flour nous objecte cependant ceci : on ne peut prévoir la criminalité d'un individu, on ne doit pas par conséquent en être responsable. Cette objection ne nous touche nullement, elle manque son but, car la responsabilité du preneur n'a pas pour base une négligence de se renseigner sur le sous-locataire, mais bien le principe que le preneur ne peut se libérer de ses engagements contractuels par sa seule volonté. La responsabilité ne repose ni sur l'article 1382, ni sur l'article 1384. Elle dérive de son contrat. En somme, le bailleur conserve ses actions contre le preneur primitif, en cas de cession ou de sous-location, pour l'exécution des engagements pris par le preneur.

Cette idée est admise et par les auteurs et par la jurisprudence. Pour ce qui est de la jurisprudence, nous citerons seulement les arrêts de cassation du 28 août 1833 (S. 33.1.802), 13 janvier 1835 (S. 35.1.198), 13 mars 1872 (S. 72.1.331), Lyon, 30 juin 1887 (S. 89.2.180, D. 88.2.59). Ces arrêts refusent d'admettre à la vérité que le bailleur a renoncé à son action contre le preneur primitif, mais cela pour des questions de fait. Le principe que nous avons émis est respecté.

Pour ce qui est des auteurs nous citerons Guillouard (1), Baudry-Lacantinerie et Wahl (2).

Le bailleur peut toutefois renoncer à son action contre le preneur, et celui-ci peut se prévaloir de cette renonciation ; elle n'a rien en effet qui soit contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Aucune controverse ne s'est et ne peut s'élever sur ce point, aussi nous passerons rapidement. Mais quand devons-nous dire qu'il y a eu renonciation ? Doit-on la présumer facilement ou bien devra-t-on se montrer rigoureux pour en admettre la preuve ?

La jurisprudence s'est décidée dans ce second sens.

Le premier arrêt que nous rencontrons est celui si important de la Cour de cassation du 28 août 1833 (S. 33.1.802). En 1818, le sieur Fillion avait pris à bail du sieur Thiroux de Gervilliers le domaine de Bazoches. Puis le preneur avait été remplacé dans l'exploitation de la ferme par son gendre ; tandis que le preneur primitif (Fillion) exploitait la ferme, elle fut ravagée par la grêle et le fermier demanda au propriétaire (Thiroux) une remise sur le prix du bail à raison des dommages subis par ses récoltes. Voici comment se posait la question : Si le preneur

(1) Guillouard, t. I, p. 336.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, p. 1137.

primitif (Fillion) était déchargé par la sous-location de ses obligations vis-à-vis du bailleur, il ne devait pas faire entrer en ligne de compte les récoltes faites par son sous-locataire pour savoir si elles compensaient les pertes faites par lui. Si au contraire le preneur primitif n'était pas déchargé vis-à-vis du bailleur, on devait considérer comme faisant partie de l'ensemble de ses récoltes celles faites par son sous-locataire.

La Cour de cassation, cassant un arrêt de la Cour royale d'Orléans du 22 juin 1831, adopta cette dernière solution : « Attendu, disait la Cour, qu'en jugeant ainsi, l'arrêt viole formellement l'article 1273 portant que la novation ne se présume pas ; qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ; qu'en effet, de ce que le fermier a été remplacé par son gendre, du consentement du bailleur, il ne résulte pas nécessairement que le bailleur se soit soumis à supporter intégralement les pertes éprouvées par le fermier, et ait renoncé à la compensation des récoltes postérieures dévolues au gendre ; qu'il s'ensuit seulement que le bailleur a consenti à ce remplacement pour faciliter un arrangement de famille sans préjudice de ces droits ; que par conséquent, à son égard, le bail est resté en entier et sans novation quant au règlement des droits et exceptions contre le preneur... »

Il est bon de faire remarquer tout de suite que la Cour admettait que la convention qui déchargeait le preneur primitif de ses obligations serait une novation. Nous aurons à insister plus loin sur ce point.

Cet arrêt du 28 août 1843 avait été rendu par défaut. Le sieur Fillion forma opposition et s'attacha à soutenir devant la Cour suprême que l'indemnité accordée au fermier par la Cour royale d'Orléans n'avait été allouée que *provisoirement*, sauf règlement définitif ultérieur, ce qui

devait mettre son arrêt à l'abri de la cassation et qu'en outre, elle n'avait fait qu'apprécier, ainsi qu'elle en avait le droit, les conventions intervenues entre les parties. Mais sans s'arrêter à ces moyens de défense, la Cour de cassation, persistant dans les motifs de son premier arrêt, maintint la cassation par elle prononcée (arrêt du 13 janvier 1835, S. 35.1.198).

La jurisprudence de la Cour de cassation ne s'est pas modifiée à ce sujet, ainsi que le prouve l'arrêt du 13 mars 1872 (S. 72.1.331).

Aux termes d'un acte sous seing privé, en date du 1^{er} février 1868, Richard locataire d'un appartement boulevard des Italiens a cédé sa location à Pierre Petit, photographe, pour une durée de deux ans moyennant un loyer fixé à tant pour cent sur les recettes. Le cessionnaire, Pierre Petit, à son tour céda son bail aux mêmes conditions. Les seconds cessionnaires, Anclère et Moock, firent de mauvaises affaires et ne purent payer qu'un tant pour cent qui resta inférieur au prix du bail. Devait-on considérer le premier cessionnaire (Petit) comme responsable vis-à-vis du premier cédant (Richard) du surplus du prix du bail ? La Cour l'a admis pour les raisons que voici : la libération par tant pour cent payable sur les recettes avait été accordée au premier cessionnaire en considération de son habileté commerciale ; par suite, le cédant ne devait pas pâtir de la convention faite entre le second cédant et le second cessionnaire ; il aurait fallu une novation qui n'est pas prouvée même par les paiements faits directement par le dernier cessionnaire au cédant primitif.

Nous voyons par ces deux arrêts (13 janvier 1835, 13 mars 1872) que la jurisprudence se montre rigoureuse pour admettre la preuve de la renonciation du bailleur à son action contre le preneur primitif.

Dans la première espèce (1835), le bailleur avait donné son consentement formel à la sous-location ; dans la seconde (1872), le cédant primitif non seulement avait permis de céder, mais il avait reçu directement des paiements du cessionnaire. Dans les deux cas, il semblait bien que le bailleur d'un côté et le cédant primitif de l'autre ne devaient plus avoir de rapports qu'avec le sous-locataire d'une part et le dernier cessionnaire d'autre part ; néanmoins, voulant protéger le propriétaire le plus possible, les tribunaux se sont refusé à admettre qu'il y eut preuve de la renonciation.

On peut également penser que, si la jurisprudence considère ici la renonciation comme une novation, c'est qu'elle croit la preuve d'une novation plus difficile à faire que celle d'une simple renonciation.

Ici encore nous approuvons les tribunaux, qui ont accordé toute leur protection au propriétaire et nous pensons que lorsqu'il use de tolérance vis-à-vis de son locataire, il ne faut pas faire de la tolérance une arme qui puisse servir contre lui. Pour admettre la renonciation du propriétaire à son droit, il faudra ne pas se contenter de simples présomptions, si fortes qu'elles puissent être, mais exiger des preuves formelles et absolues.

Mais la question qui se pose est celle-ci : quand cette renonciation a lieu constitue t-elle une novation ? Nous savons quelle a été la réponse de la jurisprudence. Guillouard (1) a répondu lui aussi dans le même sens affirmatif : « Le cédant reste tenu en pratique vis-à-vis du bailleur, mais celui-ci peut, si bon lui semble, accepter pour seul obligé le cessionnaire et décharger le cédant des obliga-

(1) Guillouard, t. I, p. 336. — *Contrà* : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. I, n° 1137.

tions que le bail lui impose. Ce sera une novation, à laquelle il faudra appliquer toutes les règles de la novation et notamment la règle de l'article 1273, d'après laquelle la novation ne se présume pas. La solution de cette question dépend d'une autre que nous aurons à examiner plus loin : Le bailleur a-t-il une action directe contre le sous-locataire ou le cessionnaire ? Si l'on donne l'action directe au bailleur, lorsque celui-ci décharge le preneur primitif, il abandonne simplement la créance contre l'un de ses débiteurs et il y a remise de dettes ; si l'on refuse l'action directe au bailleur en déchargeant le preneur primitif, il remplace son débiteur par un autre, et il y a novation. »

SECTION II. — Obligations du bailleur.

Ici une distinction doit être faite selon qu'on se trouve en présence d'une sous-location ou bien d'une cession.

§ 1. — Sous-location.

En cas de sous-location, la jurisprudence est muette sur les droits du sous-bailleur vis-à-vis du bailleur originaire. Les auteurs sont tous d'accord pour admettre, comme l'a fait la jurisprudence, que le preneur conserve tous ses droits contre le bailleur (1) : droit aux réparations (2), à la garantie des vices, de l'éviction du trouble de droit (3).

(1) Nancy, 26 juin 1895, S. 97.2.66, D. 96.2.367 ; Trib. paix Montpellier, 4^{er} août 1895, *Mon. jud. Lyon*, 3 novembre 1895.

(2) Guillouard, t. I, n° 335.

(3) Il est évident que le preneur n'a d'action contre le bailleur que suivant les termes du bail primitif et les rapports existant entre les

Cependant, n'habitant pas les lieux loués, on pourrait croire que le preneur n'a aucun intérêt à agir contre le bailleur pour le forcer à remplir des obligations qui concernent la jouissance. Mais s'il n'a aucun intérêt comme preneur, il y est intéressé comme sous-bailleur. En effet, le sous-preneur a action contre lui pour l'exécution des mêmes obligations qui donnent au sous-bailleur le droit d'agir, à titre de preneur, contre le bailleur principal. La chose louée par exemple a besoin de réparations ; le sous-preneur agit contre le sous locateur ; celui-ci doit les faire en vertu du contrat qui le lie envers le sous-preneur. Mais il est aussi locataire ; et si la chose louée a besoin de réparations, il a le droit d'agir contre le bailleur qui s'est obligé envers lui à entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

« Le bailleur étant indirectement tenu à l'égard du sous-preneur de remplir les obligations qui naissent du bail, ne serait-il pas plus simple, dit Laurent, de donner au sous-preneur une action directe contre le bailleur principal ? De même le sous-preneur étant tenu indirectement, à l'égard du bailleur principal, des obligations qui naissent du bail, n'est-il pas plus simple de permettre au bailleur principal d'agir contre le sous-preneur ? On éviterait par là un circuit d'actions qui paraît frustratoire (1). »

Cette opinion se justifie aisément, tant au point de vue pratique qu'au point de vue théorique.

Au point de vue pratique, le sous-bailleur peut se voir

deux parties. Si par exemple le preneur est actionné par un sous-bailleur en réparation de vices et que ces vices, inconnus du sous-preneur, aient été, au moment de son contrat avec le bailleur, connus du preneur principal, ce dernier ne peut recourir en garantie contre le bailleur (Nancy, 26 juin 1895, précité).

(1) Laurent, t. XXV, n° 199.

demander par le sous-locataire les réparations et garanties qu'il serait en droit d'exiger du preneur primitif s'il n'y avait pas eu de sous-location, l'intérêt du sous-bailleur est donc manifeste et ses prétentions parfaitement justifiées, puisqu'elles n'aggravent en rien les charges du bailleur primitif. Peut-on en s'appuyant sur les principes, déclarer que le fait de la sous-location décharge le bailleur des obligations dont nous avons parlé plus haut ? On ne peut le soutenir qu'en accordant une action au sous-preneur contre le bailleur primitif : ceci est incontestable et nous l'examinerons plus tard. Mais supposons pour le moment la question tranchée en faveur de l'action directe, le sous-bailleur ne sera pas privé pour cela de son action, à supposer, bien entendu, qu'elle n'ait pas été intentée déjà par le sous-locataire : en effet, ce dernier peut se passer de certaines réparations, s'il ne doit habiter les lieux loués que durant un court séjour ; ces réparations n'étant pas faites quand il faut, l'état de délabrement de l'immeuble s'aggrave et pourra priver d'une partie de la jouissance le preneur primitif lorsqu'il rentrera en possession de l'immeuble. L'intérêt du sous-bailleur reste donc intact ; d'un autre côté, le bail primitif est toujours existant et avec lui les obligations du propriétaire ; pour les supprimer, il faudrait que nous ayons un texte. Ce texte, nous ne l'avons pas.

§ 2. — Cession.

Dans le cas de cession, la solution inverse paraît devoir être admise : le preneur n'a plus d'action contre le bailleur après avoir cédé son bail. Ici encore la jurisprudence fait défaut.

Les auteurs se divisent nettement en deux partis sur le point dont il s'agit.

D'un côté Duvergier (1), Laurent (2), Baudry-Lacantinerie et Wahl (3), qui admettent la solution indiquée ci-dessus ; de l'autre côté Guillouard (4), qui la repousse énergiquement.

D'après Duvergier (5), si le preneur, comme on l'a vu plus haut, reste tenu de ses obligations envers le bailleur, il n'en a pas moins transmis au sous-locataire sa créance contre ledit bailleur et par conséquent perd tout droit à l'exercer.

Le cessionnaire peut réclamer au bailleur tout ce que le preneur, dont il est l'ayant-cause et le représentant, peut lui-même réclamer. Tel est le but qu'on se proposait et tel est le résultat qu'on a obtenu en achetant les droits au preneur. Point n'est besoin que, préalablement à tout exercice des droits acquis, les obligations du preneur envers le bailleur soient exactement accomplies.

« Personne ne supposera, continue Duvergier, que j'ai cru possible de scinder la position du preneur d'une telle façon que, le passif restant à sa charge, l'actif fut transmis à son cessionnaire, et que celui-ci pût exercer les droits dérivant du bail, sans s'occuper de l'accomplissement des obligations qu'il impose. Telle n'a certainement pas été ma pensée. J'entends que le cessionnaire qui voudra exiger du bailleur l'exécution de ses engagements devra prouver que le preneur a exécuté les siens. Ainsi, je suppose que des dommages-intérêts soient dus au preneur, à raison des vices de la chose louée, et que le cessionnaire en demande le paiement au bailleur ou bien

(1) Duvergier, t. XVIII, n° 380.

(2) Laurent, t. XXV, n° 208, 2^e édit.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du louage*, t. I, n° 1136.

(4) Guillouard, t. I, n° 335.

(5) Duvergier, t. XVIII, n° 380.

que le cessionnaire réclame une indemnité pour perte de récoltes causée par cas fortuit ; le bailleur aura le droit de lui opposer en compensation, jusqu'à due concurrence, le montant des fermages échus et non encore acquittés, et il pourra exciper de la clause du bail qui a mis les cas fortuits à la charge du preneur. Vainement le cessionnaire dirait, qu'il a payé le prix de sa cession, ou que la clause sur la responsabilité des cas fortuits n'a pas été reproduite dans la cession. L'acte intervenu entre lui et le preneur ne peut modifier la position du bailleur et ôter à celui-ci l'avantage qu'il trouve à compenser ce qu'il doit comme bailleur avec ce qui lui est dû en la même qualité. »

L'opinion de Laurent (1) est non moins absolue : « Celui qui cède son bail peut bien transmettre ses droits, mais il ne peut transmettre ses obligations, il en reste tenu malgré la cession. »

Et tel est aussi le sentiment de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) : « Dans le cas de cession, à la différence de celui de la sous-location, le preneur ayant cédé ses droits, les a nécessairement perdus : il n'a donc plus aucune action contre le bailleur. »

Guillouard (3), disions-nous plus haut, est seul d'avis contraire. Voici le raisonnement qu'il tient : la cession ne peut priver le cédant (le locataire) de ses droits vis-à-vis du propriétaire, car elle mettrait le cédant à la merci d'une entente entre le bailleur et le cessionnaire : l'un ne ferait pas de réparations, l'autre n'en demanderait pas, et à la fin du bail, le propriétaire demanderait au locataire principal des réparations locatives d'autant plus lourdes que

(1) Laurent, t. XXV, n° 208, 3^e édit.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. I, n° 1136.

(3) Guillouard, t. I, n° 335.

les réparations à la charge du propriétaire n'auraient pas été faites en temps utile, c'est-à-dire pendant la durée du bail. Guillouard ajoute qu'en droit, du moment que le cédant reste tenu de faire des réparations locatives dans ses rapports avec le bailleur, il conserve le droit d'exiger que le bailleur fasse les réparations à sa charge. Ce qui est transmis au cessionnaire, dit-il, c'est la jouissance de la chose louée, mais quant au droit de la faire mettre en état par le bailleur, ce droit appartient au cédant et au cessionnaire, car ils y ont intérêt l'un et l'autre.

Le premier argument de Guillouard porterait en cas de cession devant prendre fin avant le bail primitif, mais cette supposition est rien moins qu'in vraisemblable, car quand les parties auront stipulé une cession, le droit du cessionnaire aura toujours une durée égale à celle du bail primitif ; par conséquent le cessionnaire aura le même intérêt qu'aurait eu le preneur primitif à demander les réparations nécessaires.

Le second argument de Guillouard n'est pas plus soutenable que le premier. Cet auteur dit que ce qui a été transmis, c'est le droit de jouissance seul ; celui de faire mettre la chose en état appartient au cédant aussi bien qu'au cessionnaire, car ils y ont intérêt l'un et l'autre ; ce raisonnement a un grave défaut : c'est d'établir qu'il existe un droit par cela seul qu'il existe un intérêt, doctrine impossible à soutenir dans l'état actuel de notre législation.

Guillouard, ajouterons-nous, est resté le seul à soutenir ce système ; de plus nous ne voyons pas de décisions de jurisprudence, ce qui semble prouver que l'opinion d'après laquelle le preneur n'a plus, en cas de cession, d'action contre le bailleur, est peu discutable.

CHAPITRE X

RAPPORTS DU BAILLEUR AVEC LE SOUS-LOCATAIRE ET LE CESSIONNAIRE.

Une question qui se pose tout d'abord avant d'entreprendre l'étude de ces différents rapports est la suivante : quand le preneur primitif a cédé ou sous-loué son droit au bail à plusieurs personnes, que plus tard ces différentes personnes, sous-locataires, cessionnaires, entrent en conflit, à laquelle doit-on donner la préférence ?

Pour résoudre cette première question, il est indispensable de savoir comment la sous-location ou la cession peuvent être rendues opposables aux tiers :

a) Pour ce qui est de la sous-location, elle doit être transcrite quand elle excède dix-huit ans. Cette règle s'applique aux baux comme aux sous-locations.

b) La cession échappe à cette formalité ; ce n'est pas un bail ; mais par contre, elle doit, ainsi que nous l'avons vu, être signifiée en tant que cession de droits incorporels au débiteur, c'est-à-dire au bailleur.

En ce sens fut rendu l'arrêt de la Cour de Paris du 24 janvier 1873 (S. 75.2.335, D. 71.2.140) que nous avons déjà vu plus haut. « La cession d'un droit de bail, pour être opposable aux tiers, doit être signifiée au propriétaire, en tant que débiteur de la jouissance ; une signification faite à un sous-locataire est insuffisante pour valider la cession à l'égard des tiers. »

Une fois ces principes posés, il faut passer à l'étude des différents conflits qui pourront se produire :

1° Conflit entre deux sous-preneurs : le différend se réglera comme s'il s'agissait de deux preneurs principaux ; par rapport au bailleur, ils doivent être considérés comme tels.

2° Conflit entre deux cessionnaires : le premier qui aura fait signifier sa cession conformément à l'article 1690 sera préféré.

3° Conflit entre un cessionnaire et un sous-locataire ?

Pour pouvoir faire valoir son droit, le cessionnaire doit signifier la cession au bailleur (son débiteur). A partir de cette signification, la cession sera opposable aux tiers ; d'autre part, la sous-location ne pourra être opposée au cessionnaire que comme peuvent l'être tous les actes faits par le cédant ayant date certaine. Il faudra déterminer les deux dates : celle de la signification de cession, d'une part ; de la sous-location ayant acquis date certaine d'autre part, pour savoir qui, du cessionnaire ou du sous-locataire, devra l'emporter.

4° Conflit entre le sous-locataire ou le cessionnaire et un preneur autre que celui qui leur a transmis ses droits.

La solution sera la même que si les deux preneurs étaient en lutte ; en effet nous savons que les sous-preneurs ont les mêmes droits que le preneur primitif et ils pourront agir, soit en exerçant l'action du preneur primitif, leur débiteur, soit en appelant leur auteur en garantie.

Ces préliminaires étant établis, nous arrivons aux rapports que la sous-location et la cession feront naître entre le bailleur primitif et les sous-locataires et cessionnaires.

Et dès l'abord une division s'impose :

Section I. — Hypothèse simple d'un seul sous-locataire ou d'un seul cessionnaire ; dans un premier paragraphe

nous étudierons les rapports du bailleur avec le sous-locataire ; dans un second ses rapports avec le cessionnaire.

Section II. — Hypothèse de plusieurs sous-locataires ou cessionnaires successifs ; ici encore dans un premier paragraphe nous examinerons les rapports du bailleur avec les sous-locataires successifs ; et dans un second, ses rapports avec les cessionnaires successifs.

Ces rapports établis entre sous-preneurs et bailleurs, nous aurons à traiter ensuite deux grosses questions :

1° Quelles créances le bailleur aura-t-il contre le sous-preneur ?

2° Conséquence de l'action directe accordée au bailleur.

SECTION I. — Hypothèse simple.

§ 1.— Rapports du bailleur avec le sous-locataire.

Nous savons, par ce qui a été dit précédemment, que le bail primitif, celui qui a été passé par le premier bailleur à son premier preneur, nous savons, dis-je, que ce bail primitif n'est pas fait pour le sous-locataire, en ce sens que ce dernier ne peut nullement se prévaloir vis-à-vis du preneur primitif des énonciations qui y sont renfermées. Cependant le fait de la sous-location n'empêche nullement le propriétaire de faire respecter son bail avec toutes les clauses qui y sont renfermées, et cela même par le sous-locataire.

Sur ce point la jurisprudence nous fournit quelques arrêts (1). Tel est celui du 25 mars 1817 de la Cour de Paris

(1) Cf. Guillonard, t. I, n° 321 ; Trib. civ. Seine, 24 décembre 1894, *Droit*, 6 mars 1895.

(S. Chr., p. 257) : Le locataire qui veut user de la faculté de sous-louer (lorsqu'elle ne lui a pas été interdite par son bail) ne peut le faire qu'en se conformant pour le choix du sous-locataire à la destination des lieux et à l'intention présumée du propriétaire : « Attendu qu'aux termes des articles 1728 et 1729 du Code civil, le preneur ne peut employer la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, que dans le cas contraire, et lorsqu'il résulte de la nouvelle destination des lieux.... »

De même la Cour de Paris, le 10 février 1888 (S. 92.2.249, note D. P. 89.2.293), décide que quand il a été convenu entre le bailleur et le preneur qu'à défaut de paiement d'un seul terme de loyer, et après un commandement de payer resté sans effet, la location (il s'agissait en l'espèce d'un lavoir) serait résiliée de plein droit et lorsqu'en fait ces conditions se sont réalisées, le bailleur est fondé à invoquer cette clause résolutoire du bail vis-à-vis du sous-locataire.

Au principe énoncé plus haut, se rattache cette conséquence que nous connaissons déjà aussi : Le preneur ne peut concéder au sous-locataire plus de droits qu'il n'en a lui-même vis-à-vis du bailleur primitif. Ce principe ne peut soulever de controverses, il est évident. En effet, si le bailleur autorise la sous-location, c'est avec cette restriction qu'il entend ne pas avoir à supporter des charges plus lourdes par suite de la sous-location ; de plus, il ne tient nullement à voir ses droits diminués par le fait d'un sous-locataire. Cela est tout à fait naturel et cependant ce serait le résultat auquel on aboutirait si on accordait au sous-preneur plus de droits que n'en avait le preneur originaire.

Mais au contraire la question de savoir si la sous-location fait acquérir au bailleur un droit direct contre le

sous-locataire offre bien des difficultés et est sujette à nombreuses controverses.

Le premier arrêt que nous rencontrons est celui de la Cour de cassation du 26 février 1816 (S. 17.2.420). La Cour décida que les loyers des sous-locataires ne sont pas dus directement au propriétaire ; en conséquence, ils ne deviennent le gage de ses créanciers qu'à défaut de paiement par le locataire principal. Les oppositions qui furent faites dans l'espèce par les créanciers du bailleur primitif sur les loyers dus par les sous-locataires furent déclarés non valables et les sous-bailleurs furent autorisés à percevoir les sommes dues par les sous-locataires. Le propriétaire n'a donc pas d'action directe, mais simplement une action *indirecte*.

Cependant, en 1853, la Cour de cassation rendit le 24 janvier (D.P. 53.1.124, S. 53.1.321) un arrêt qui sanctionne une opinion tout à fait contraire : « Le propriétaire a contre le sous-locataire, tenu envers lui jusqu'à concurrence du prix de sous-location dont il est débiteur, non seulement une action réelle sur les meubles garnissant les lieux loués, mais encore une action *personnelle* qu'il peut exercer par voie de saisie-arrêt sur les sommes dues au sous-locataire. Dans l'espèce, le sieur de Courcelles, propriétaire de l'usine à gaz de Niort, a loué cette usine à Blanchet. Plus tard, Blanchet sous-loue la même usine à Verdier. De Courcelles, non payé de ses loyers, forme saisie-arrêt entre les mains du receveur municipal de Niort sur les sommes dont il était redevable envers Verdier, le sous-locataire ; Verdier demande la nullité de la saisie-arrêt en se fondant sur ce que de Courcelles n'avait aucune qualité pour agir contre lui par voie de saisie-arrêt. Le 31 décembre 1849, jugement du tribunal civil de Niort qui valide la saisie-arrêt, mais la Cour de Poitiers, par les arrêts

des 12 mars 1851 et 30 avril 1851, infirme les jugements des premiers juges pour ce motif que l'ancienne jurisprudence était contraire et que le Code ne l'avait pas condamnée formellement. Pourvoi en cassation par de Courcelles ; l'arrêt de Poitiers fut cassé. « Attendu, disait la Cour suprême, que le propriétaire créancier de tout ou partie du prix du bail n'a pas seulement, en vertu de l'article 1166 du Code civil, le droit d'agir contre le sous-locataire du chef du locataire, son débiteur principal ; que l'article 1753 lui attribue une action *personnelle et directe* contre le sous-locataire ; qu'en effet, cet article ne restreint pas à une simple affectation réelle l'obligation dont il détermine l'étendue ; que si le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix dont il peut être débiteur à raison de la sous-location, il *est tenu* dans cette mesure non seulement sur ses meubles, mais d'une manière générale ; que les termes de cette disposition impliquent nécessairement l'idée d'une obligation personnelle, laquelle rend le sous-locataire directement passible de la part du propriétaire des mêmes voies d'exécution que le locataire lui-même. »

La Cour de cassation vit en 1873 cette manière de voir adoptée par la Cour de Paris dans un arrêt du 26 février 1873 (D.P. 77.5.287). Cependant jusqu'à présent la Cour de cassation était hésitante. Les arrêts qui suivirent la fixèrent définitivement dans le sens que nous venons d'indiquer dans l'arrêt du 24 janvier 1883 (1).

Tel fut l'arrêt du 2 juillet 1873 (S. 73.1.323, D.P. 73.1.412) ; le propriétaire a contre le sous-locataire, pour les loyers dont il est débiteur, une action personnelle et directe qu'il peut exercer par toutes les voies de droit. Et le sous-locataire ne peut se prétendre libéré du paiement de ses

(1) Cf. Cass. civ., 13 janvier 1892, S. 92.1.89, D. 92.1.509.

loyers par compensation avec une créance à lui due par le locataire principal, lorsque le propriétaire l'a mis en demeure, avant l'exigibilité du loyer, d'en verser le montant entre ses mains. Le 5 mars 1870, Marçais loue à Dariel une maison à Rennes. Le 20 juin 1871 Marçais fait sommation et commandement à Legeay-Massé, à qui les époux Dariel avait sous-loué une partie de l'immeuble, de verser entre ses mains 400 francs formant un semestre de la sous-location. Mais Legeay-Massé prétendit qu'il était libéré par compensation avec les sommes que lui devaient les époux Dariel, principaux locataires, et sa prétention fut accueillie par un jugement du tribunal de Rennes du 6 juillet 1872. Mais la Cour suprême cassa cette décision. « Attendu qu'aux termes de l'article 1753, le propriétaire, à défaut de paiement par le principal locataire de ses loyers, peut exiger de son sous-locataire le versement entre ses mains du prix dont il se trouve débiteur, sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation ; que la loi lui confère ainsi une action personnelle et directe qu'il peut exercer par toutes les voies de droit.... » Donc la Cour donna raison au propriétaire, en conséquence de son action personnelle et directe contre le sous-locataire.

Encore dans le même sens statua la Cour de cassation le 8 novembre 1882 (S. 84.1.333, D. 83.1.305) : le sous-locataire ne peut, à raison d'un prétendu trouble apporté à sa jouissance par le propriétaire, poursuivre la résolution de la sous-location contre le propriétaire qui est resté étranger à cette sous-location. Par suite, malgré le trouble et tant que la résolution n'est pas prononcée, le propriétaire peut exercer contre le sous-locataire les droits que lui confère l'article 1753.... Le propriétaire a contre le sous-locataire une action *personnelle* et directe qu'il peut, en cas de non-paiement des loyers par le locataire prin-

cipal, exercer, non seulement par la voie de la saisie-gagerie sur les meubles du sous-locataire, mais par tous les moyens permis à un créancier ordinaire et notamment par voie de saisie-arrêt (1).

Il paraît donc bien établi à ce moment que la jurisprudence donne l'action directe au propriétaire pour lui permettre de réclamer ses loyers au sous-locataire ; mais faut-il encore accorder cette action quand il s'agit d'obligations autres que le paiement des loyers ?

Les Cours d'appel furent durant quelque temps les seules à s'occuper de la question et la résolurent par la négative.

La Cour de Toulouse, dans son arrêt du 7 février 1888 (S. 88.2.101, D. P. 90.2.97), admit la négative. Il s'agissait en l'espèce d'une demande d'indemnité due par suite d'incendie. La Compagnie d'assurances « le Soleil », subrogée dans les droits du propriétaire, soutenait avoir le droit de poursuivre en son nom et directement, non seulement le locataire principal, mais même les sous-locataires ; la Compagnie invoquait la présomption de faute de l'habitant. La Cour de Toulouse refusa à la Compagnie « le Soleil » l'action directe pour les motifs suivants : « Attendu en effet que la présomption de faute contre l'habitant n'a point d'effet en dehors de la responsabilité spéciale du locataire envers le bailleur ; que la présomption *incendia fiunt culpâ inhabitantium* du droit romain et de l'ancien droit n'a pas été reçue par notre Code qui ne base la responsabilité du locataire que sur le principe contractuel des articles 1302, 1147, 1245 du Code civil ; que c'est en vertu de cette règle que l'action en dommage des voisins entre eux, des co-locataires entre eux, des locataires contre

(1) Cass. civ., 13 janvier 1892, S. 92.1.89, D. 92.1.509.

le propriétaire habitant la maison, est subordonnée à la preuve que l'incendie est arrivé par la faute du défendeur (art. 1382) ; Attendu qu'à la différence de la cession de bail, la sous-location constitue une location nouvelle qui ne crée aucun rapport direct du sous-locataire au bailleur originaire ; qu'en effet le sous-locataire n'a contracté envers le propriétaire bailleur aucune obligation ; Attendu que vis-à-vis des sous-locataires, le locataire principal joue le rôle de bailleur, qu'il est sans intérêt de rechercher si les sous-baux sont ou non antérieurs à la loi du 5 janvier 1883 ; qu'en effet cette loi n'a innové qu'en ce qui a trait à la solidarité, mais qu'elle a laissé exister les deux anciens alinéas de l'article 1734, sans porter atteinte aux règles admises ; que dès lors, avant de pouvoir invoquer au regard de ses sous-locataires l'article 1734 du Code civil, le locataire principal devrait prouver que le feu, qui certainement n'a éclaté que dans le corps de bâtiments où il y avait en même temps que lui des sous-locataires, n'a pas commencé ou n'a pas pu commencer dans les locaux dont il avait la jouissance exclusive ; que sous ce rapport, la Compagnie « le Soleil » est dans une situation identique à la sienne, puisque, ne pouvant agir directement, elle est obligée d'emprunter la voie de l'article 1166 du Code civil.... »

Les Cours de Rennes (1) et de Poitiers (2), appelées à statuer sur la même question, la tranchèrent comme la Cour de Toulouse.

Nous ne pouvons nous étendre longuement sur ces deux décisions qui sont intervenues dans des circonstances à peu près semblables à celles que nous venons d'exami-

(1) 23 février 1889, D. P. 90.2.97.

(2) 24 janvier 1889, S. 89.2.182.

ner. Cependant il est utile de faire une remarque à propos de l'arrêt de Poitiers. Après avoir reproduit les dispositions contenues dans les arrêts antérieurs, il ajoute : « D'ailleurs, si le bailleur, exerçant les droits du locataire principal, son débiteur, peut exercer contre le sous-locataire, débiteur de celui-ci, les actions qui appartiendraient au locataire principal, il ne peut se prévaloir de l'article 1166 pour exercer les actions du sous-locataire qui n'est pas son propre débiteur. » Pour préciser la pensée de la Cour de Poitiers, il est utile de prendre un exemple : si une Compagnie d'assurances doit une indemnité au sous-locataire par suite d'un incendie, le propriétaire ne pourra pas réclamer à la Compagnie les sommes dues par elle à titre d'indemnité. En un mot, nous sommes ici en présence d'une application de ce principe que l'article 1166 ne donne l'action indirecte que contre le débiteur de son propre débiteur, mais sans permettre d'atteindre le troisième s'il y en a un. Cette solution n'est pas contestable.

Revenons à l'action directe refusée par les Cours d'appel en cas d'indemnité due à raison d'incendie ; nous en sommes arrivés à l'arrêt de cassation du 13 janvier 1892 (S. 92.1.89, D. 92.1.509).

Elle condamne formellement la jurisprudence des Cours d'appel en cassant l'arrêt de Toulouse analysé plus haut : « Attendu, dit l'arrêt, que les dispositions de l'article 1733 sont fondées sur la présomption que l'incendie qui a éclaté dans une maison est arrivé par la faute des personnes qui l'habitent et auxquelles incombe l'obligation de veiller à sa conservation en leur qualité de preneurs ; que dans la généralité de ces termes, cet article comprend aussi bien ceux qui demeurent dans la maison à titre de sous locataires que les locataires principaux eux-mêmes : que les uns comme les autres sont tenus de rendre l'im-

meuble en bon état à l'expiration du bail, et, notamment, d'exercer la surveillance nécessaire pour empêcher les incendies de se produire ; que d'autre part, il résulte des termes de l'article 1753 que les sous-locataires sont vis-à-vis du propriétaire bailleur originaire, dans la situation d'obligés personnels ; Attendu qu'il suit de là que le propriétaire, pour agir contre des sous-locataires, n'est pas réduit à exercer les droits du locataire principal ; qu'il puise dans le contrat de bail et dans le fait de l'habitation le droit de les poursuivre directement pour faire valoir contre eux la responsabilité établie par l'article 1783 du Code civil.... »

Les Cours d'appel se sont rangées à l'opinion de la Cour de cassation et accordent l'action directe au bailleur (Bastia, 17 février 1892, D. 93.2.327 ; Grenoble, 4 juin 1895, D. 96.2.370).

Pour résumer la jurisprudence, nous dirons qu'ayant à statuer au sujet du payement des loyers, après avoir refusé pendant un certain temps au bailleur l'action directe contre les sous-locataires, elle s'est enfin décidée à la lui accorder ; lorsque s'est présentée la question d'indemnité par suite d'incendie, la même évolution s'est produite. Nous pouvons donc conclure qu'à l'heure actuelle la jurisprudence accorde dans tous les cas l'action directe au bailleur.

Lorsque les tribunaux eurent à se prononcer sur les différentes applications de l'action directe, il se trouva qu'au début cette action fut demandée soit par des créanciers du propriétaire, soit par des Compagnies d'assurances, et alors les tribunaux la refusèrent. Au contraire, quand la demande était faite par les propriétaires eux-mêmes, elle leur fut accordée. Ce fait prouve bien que l'intention évidente de la jurisprudence a été de protéger le propriétaire.

Si l'unification est parfaite en jurisprudence, il n'en est certes pas de même en doctrine. Nombreux sont les systèmes proposés par des auteurs.

Examinons d'abord l'opinion de ceux qui refusent l'action directe. Parmi les partisans de ce système, et à leur tête se trouve Laurent, qui repousse très énergiquement l'admission de l'action directe.

Laurent (1), pour établir son système, pose le principe suivant. Il n'intervient aucun lien juridique entre le bailleur principal et le sous-locataire, donc, dit-il, le bailleur principal n'a pas d'action directe contre le sous-preneur et celui-ci n'a pas d'action directe contre le bailleur qui est resté tout à fait étranger à la sous-location. De plus c'est un principe que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes. On peut donc dire *à priori* et sans examiner les textes, que le bailleur et le preneur sont, au point de vue juridique, sans la moindre relation directe.

Avant d'aborder la critique des textes, Laurent cite à l'appui de sa doctrine plusieurs auteurs. A en croire les éditeurs de Zachariæ, notre question n'en serait pas une, et tout le monde serait d'accord, auteurs et jurisprudence, pour reconnaître le lien direct qu'ils disent exister entre le bailleur principal et le sous-preneur. Ils citent Duvergier (2) ; or voici ce que dit Duvergier : « Le sous-locataire n'a pas d'action directe, le bailleur, le preneur ne lui ayant pas transmis celle qui lui appartient. » Et, plus loin, expliquant l'article 1753, Duvergier ajoute : « Sans cette disposition et celle de l'article 820 du Code de procédure, le bailleur n'aurait aucune action directe contre le sous-pre-

(1) Laurent, t. XXV, nos 200 et s.

(2) Duvergier, t. XVIII, n° 380.

neur : il serait réduit à exercer les droits du preneur, comme tout autre créancier, conformément à l'art. 1166. »

Laurent continue ensuite le développement de sa discussion avec une rigueur toute mathématique. « D'où naissent les actions, dit-il ? Des contrats. Les conventions donnent-elles une action à ceux qui n'y figurent point ? Elles ne profitent ni ne nuisent aux tiers, dit l'article 1165 ; qui est partie au sous-bail ? Le preneur et le sous-bailleur ; donc le sous-bail n'a d'effet qu'entre le locataire et le sous-locataire. Quant au bailleur principal, il n'est pas partie au contrat, il est donc un tiers, il n'y a donc aucun lien de droit entre lui et le sous-preneur. » La convention ne peut donc ni lui nuire, ni lui profiter ; elle le pourrait cependant si le bailleur avait été représenté au contrat par le sous-bailleur ; mais ce n'est pas comme représentant que le sous-bailleur fait son bail, c'est pour lui-même, en vertu d'un droit propre ; il n'a aucunement qualité pour représenter le bailleur et l'obliger, non plus que pour stipuler en son nom.

Poursuivant l'examen de son système, Laurent se heurte à plusieurs objections. Voici d'abord celle de Troplong (1). « Ce n'est pas, dit cet auteur, dans les articles 1753 et 820 du Code de procédure civile que le bailleur puise le droit d'agir directement contre le sous-preneur, il puise son droit en lui-même, *dans l'occupation des lieux par le sous-preneur*. » Tel est l'unique fondement de l'action directe, en théorie. Troplong cite Duranton (2), lequel dit que le prix de la sous-location étant dû à raison de la chose du bailleur, il est juste que celui-ci le touche de préférence aux créanciers particuliers du sous-bailleur. A

(1) Troplong, t. I, n° 128, t. II, n° 538.

(2) Duranton, t. XVII, n° 161.

ces objections, Laurent répond que le fait de l'occupation des lieux par le preneur ne crée aucun lien de droit entre le propriétaire de la chose et le preneur qui l'occupe et il ajoute : « Si le preneur occupait cette chose sans titre aucun, le propriétaire aurait contre lui l'action en revendication, laquelle implique l'absence de tout lien entre le demandeur et le défendeur. Mais le sous-preneur occupe les lieux en vertu d'un contrat d'où naissent des droits et des obligations : suffit-il que la chose qui fait l'objet du contrat soit la propriété du bailleur pour que, par cela seul, le preneur puisse agir en vertu du contrat contre le propriétaire et que le propriétaire ait action en vertu du même contrat contre le sous-preneur ?... Une pareille doctrine renverse tous les principes. Quoi ! ma chose est l'objet d'un contrat et cela suffit pour que je sois partie au contrat, que j'aie les droits qu'il crée et que je sois tenu des obligations qui en découlent ! Je serai donc partie du contrat comme y ayant été représenté par ma chose ! »

Laurent passe ensuite à l'étude des textes et il commence par l'article 1753 : « Cette disposition fait naître une première difficulté. Elle est placée sous la rubrique de la section II qui traite des règles particulières aux baux à loyers. Il faut cependant l'appliquer aussi aux baux à ferme, car il n'y a aucune raison de distinguer entre les baux à ferme et les baux à loyers, en ce qui concerne les rapports du bailleur et du sous-preneur : la décision doit être identique, car la situation des parties est la même. Le Code de procédure ne laisse aucun doute sur ce point aux termes de l'article 820, le bailleur principal peut saisir les effets des sous-fermiers aussi bien que ceux des sous-locataires, il peut encore saisir-gager les fruits des terres que les sous-fermiers occupent. Les dispositions des articles 1753 et 820 sont donc générales. Mais il s'agit à présent de savoir quel en est le sens.

Pour interpréter une loi, il faut constater avant tout quel en est le véritable objet. Or, il suffit de lire l'article 1753 pour se convaincre qu'il est relatif à une question toute spéciale. Le bailleur a un privilège pour le paiement des loyers et fermages, sur les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme. Conserve-t-il ce privilège lorsque le preneur sous loue ? Cette question comporte nécessairement une réponse affirmative, car autrement ce serait permettre au locataire d'anéantir par son fait le privilège de son bailleur en sous-louant. « Il est inutile d'insister, dit Laurent, car la loi décide implicitement la difficulté : les articles 1753 et 820 du Code de procédure civile donnent au bailleur le droit de saisir-gager les meubles et les fruits qui se trouvent dans les maisons et les fermes sous-louées et la saisie-gagerie suppose l'existence du privilège qui appartient au bailleur. » L'article 1753 suppose que le bailleur saisit les meubles qui garnissent les lieux occupés par le sous-preneur. Il exerce un droit réel, et de même que le droit d'hypothèque peut fort bien s'exercer contre un tiers détenteur, ainsi le privilège du bailleur peut s'exercer sur les meubles qui garnissent la chose louée, quoique le sous-preneur ne soit pas son débiteur. Mais quelle sera donc la situation du sous-preneur dont les meubles sont saisis pour une dette qui n'est pas la sienne ? Le bailleur principal peut-il saisir-gager les meubles du sous-preneur alors que celui-ci n'est pas son débiteur ? L'article 1753 dit que le sous-preneur n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie ; donc, bien loin d'accorder au bailleur une action directe contre le sous-preneur, l'article 1753 limite l'étendue du privilège appartenant au bailleur. Cet article est donc une application des principes établis plus haut : aucun lien juridique entre

le bailleur et le sous-preneur ; donc pas d'action personnelle.

Laurent continue son étude en examinant les différents jugements déjà intervenus à cette époque, et en particulier un arrêt de Poitiers du 12 mars 1851 et du 30 avril 1851 (1) qui se base sur la tradition ; l'article 1753 est emprunté à la Coutume de Paris ; la Cour déclare que dans l'ancienne jurisprudence, l'article 162 de la Coutume disait déjà que le sous-locataire était tenu à l'égard du propriétaire jusqu'à concurrence du prix dont il était débiteur, en vertu du droit de gage qui appartient au bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués. Cet argument aurait une grande valeur si la jurisprudence n'avait pas évolué ; de plus l'arrêt de Poitiers a été cassé par la Cour suprême le 24 janvier 1853 (D. 53.1.124, S.53.1.321).

Cet arrêt de cassation, Laurent (t. XXV, n° 202) le combat avec énergie et réfute l'argument que l'on a tiré du mot *tenu* qui se trouve dans l'article 1753.

Ce mot *tenu* serait interprété d'une manière trop large par la Cour de cassation, car il n'est employé, en général, que dans le sens de *tenu réellement*. Et Laurent de fournir quelques exemples : « On dit au propriétaire du fonds servant qu'il est tenu de souffrir ou de ne pas faire ; on dit du tiers détenteur qu'il est tenu de se laisser exproprier. On ne peut donc pas dire, comme le fait la Cour de cassation, que les termes de l'article 1753 impliquent nécessairement l'idée d'une obligation personnelle. Il faut toujours en revenir à la règle fondamentale, en matière d'interprétation des lois, en les interprétant d'après ce que le législateur a eu en vue. Or dans l'article 1753, il est question de

(1) Cf. Cass., 24 janvier 1853, S. 53.1.321, D. 53.1.124.

la saisie opérée par le bailleur en vertu de son droit de gage, donc d'une *action réelle*, et le but de cet article est de limiter cette action. Comment la Cour écarte-t-elle ces expressions décisives de la loi « au moment de la saisie » ? L'article, dit-elle, ne précise pas un genre spécial de saisie et n'énonce cette voie d'exécution que comme l'un des modes de poursuite permis à tout créancier. La réponse paraît bien faible à Laurent, qui à cela riposte que la saisie est celle pratiquée par le bailleur sur les meubles qui garnissent les lieux loués, qu'elle est la saisie fondée sur le gage et par suite qu'il ne peut être question que d'un droit réel ; en outre, l'article 820 du Code de procédure, conservant au bailleur son action réelle, est une preuve indiscutable de ces affirmations.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système de Laurent, qui fut plus tard repris par MM. Baudry-Lacantinerie, Wahl (1) et par M. Planiol (2).

« Rationnellement, dit M. Planiol, cette action directe ne devrait pas être admise, il n'y a aucun lien de droit entre le sous-locataire et le bailleur, pour qui la sous-location est *res inter alios acta*, elle ne peut engender d'action à son profit. Le bailleur primitif ne peut atteindre le sous-locataire que par la voie oblique de l'article 1166. Quant à l'article 1753, il est très facile de l'expliquer, mais on ne peut le comprendre qu'avec un peu d'histoire. On remarquera d'abord que ce texte parle du *sous-locataire* (ce qui, en 1804, se disait pour une occupation partielle des lieux loués) et non du *cessionnaire* occupant la totalité. On remarquera aussi qu'il prévoit la saisie du mobilier par le bailleur. Ceci dit, on va voir combien le texte est clair, quand on remonte

(1) Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1144.

(2) Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 1754.

à son origine ; il était admis jadis sans difficulté que les meubles apportés par le cessionnaire répondaient de la totalité des loyers dus au bailleur, parce qu'il était l'unique occupant des lieux loués. On décidait de plus que les conventions faites entre lui et le cédant ne pouvaient pas modifier les droits du propriétaire sur le mobilier qui lui servait de gage en garnissant les lieux loués. La différence pouvant exister entre le prix du bail primitif et le prix que le cédant avait stipulé au cessionnaire était donc indifférente au propriétaire : on permettait toujours à celui-ci de saisir pour le loyer qui lui était dû, jamais pour plus, jamais pour moins.

Mais cette règle avait paru trop dure, appliquée aux « sous-locatifs ». Ceux-ci étaient de petits locataires, pauvres gens en général, occupant une chambre ou deux, une mansarde. Ces petits locataires, qui ne payaient que de faibles loyers, devaient-ils voir leurs meubles saisis pour la totalité des sommes dues par le locataire principal ? Cela avait paru excessif et, en 1850, dans la seconde rédaction de la Coutume de Paris, on avait ajouté un article, qui prit le n° 162, pour restreindre le droit de saisie appartenant au propriétaire : « S'il y a des sous-locatifs, peuvent estre pris leurs biens pour led. loyer et charges du bail, et néanmoins leur seront rendus, payant le loyer pour leur occupation. »

Cette disposition de la Coutume *ne supposait aucunement l'existence d'une action personnelle en paiement des loyers* ; on admettait simplement le *gage* du bailleur sur leur mobilier et son droit de le saisir par l'action réelle, parce qu'il garnissait les lieux loués. Le paiement de leur petit loyer n'était qu'un moyen de libérer à bon compte leur mobilier et de le soustraire à la saisie. L'article 1753 n'a pas d'autre sens : Le sous-locataire n'est tenu, en cas de

saisie, que jusqu'à concurrence de son propre loyer. Loin d'octroyer au bailleur une action directe contre lui, en dehors du droit commun, cet article est une disposition *restrictive* qui limite le gage du bailleur. »

Un second système sert de transition. C'est celui de M. Labbé (1) qui admet bien qu'il y a au profit du bailleur autre chose et plus qu'une action indirecte, mais non pas une action directe proprement dite. Ce second système donne au propriétaire une *action privilégiée*. Voici le raisonnement que tient M. Labbé. D'après le droit commun, le propriétaire aurait pu exercer au nom de son débiteur la créance de celui-ci contre le sous-locataire; mais il n'aurait été payé que concurremment avec les autres créanciers du preneur primitif. Veut-on dire par là que le bailleur a une action directe? M. Labbé ne va pas jusqu'à la lui accorder, car ces deux personnes n'ont pas contracté ensemble. Voici la solution proposée dans ce second système : le législateur a voulu que la *créance résultant de la sous-location fût affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal*. Cette explication très naturelle est la seule qui puisse se soutenir. En effet, c'est grâce au bailleur principal que le preneur primitif a pu devenir créancier du sous-locataire, il serait donc injuste que les créanciers du preneur primitif puissent profiter de cette créance avant que le bailleur ait été complètement désintéressé.

Cette théorie est extrêmement ingénieuse; mais pour des motifs que nous expliquerons plus loin, nous ne pouvons l'accepter. M. Labbé est resté à peu près le seul de son avis.

Enfin un troisième système admet l'existence de l'action directe. Nombreux sont ses partisans. Nous citerons :

(1) *Revue critique*, t. LXXVI, p. 371.

Troplong (1), Duvergier (2), Marcadé (3), Aubry et Rau (4) et Guillouard (5). Cette théorie de l'action directe a sa source dans le droit romain qui avait admis non seulement que l'action directe était équitable, mais qui allait jusqu'à dire qu'il serait injuste de la part du bailleur primitif de poursuivre le sous-bailleur pour lui faire payer les baux dus par les sous-locataires : *Æmilius Ptolemæus conduxerat a fisco possessionem, eamque paulatim pluribus locaverat majore quantitate, quam ipse susceperat : conveniebatur a procuratoribus Cæsaris in eam quantitatem, quam ipse perceperit ; hoc iniquum et inutile fisco videbatur ut tamen suo periculo, ipse eos, quibus locaverat, conveniret : ideoque pronuntiavit in eam solam quantitatem eum conveniri debere, quâ ipse conductor extiterat* » (§ 1, loi 47, Digeste, tit. XIV, liv. XLIX).

Nous n'avons nullement la prétention d'étudier en détail les arguments des très nombreux partisans de ce troisième système. Nous nous bornerons à étudier Guillouard (6) qui reproduit tous les arguments qui militent en faveur de l'admission de l'action directe.

Le mot *tenu* de l'article 1753, objet de tant de critiques, sert encore ici de point de départ à la théorie de Guillouard. Le propriétaire, dit cet article, est tenu vis-à-vis du propriétaire. Or, comment contester dès lors qu'il puisse être poursuivi par une action directe ?

Laurent assurément répond bien que ce n'est pas une action directe, mais une action privilégiée. Mais Guillouard

(1) Troplong, t. I, n° 128.

(2) Duvergier, t. I, n° 539.

(3) Marcadé, art. 1717 n° 1.

(4) Aubry et Rau, t. IV, p. 494.

(5) Guillouard, t. I, p. 339.

(6) *Ibid.*

riposte : « Si le sous-locataire n'était tenu que *propter rem*, une fois son mobilier vendu, le propriétaire n'aurait plus d'action contre lui ; or, il a une action personnelle, indépendante de la saisie-gagerie qu'il a exercée ou même qu'il n'a pas exercée ; en un mot, il a pour débiteur le sous-locataire. » Notons, en passant, que Guillouard donne ici comme argument ce qu'il faudrait précisément prouver ; le bailleur a, à la vérité, une autre action que la saisie-gagerie, mais rien n'indique que cette action est une action directe.

Guillouard ne se contente pas d'essayer de prouver que le législateur a accordé l'action directe au bailleur, il veut encore établir qu'elle est conforme aux principes généraux du droit : « Sans doute, il est bien vrai que les conventions ne profitent qu'à ceux qui ont été parties ou représentés, mais nous croyons précisément que le bailleur a été représenté par le locataire principal dans le contrat de sous-location. En stipulant le paiement des loyers, l'occupation des lieux loués, etc..., le locataire principal n'a pas fait seulement sa propre affaire, mais celle du bailleur, et il avait pour cela un mandat tacite de celui-ci ; en effet en louant la chose sans interdire la faculté de sous-louer, le bailleur a virtuellement donné mandat au sous-locataire principal de choisir si bon lui semblait des sous-locataires ».

Après avoir repoussé le système de Laurent, Guillouard critique l'opinion de Labbé qui admet que la créance résultant de la sous-location est affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal. Guillouard croit impossible de soutenir ce raisonnement et ne peut se résoudre à admettre qu'il existe des privilèges spéciaux sur les créances ; les *privilèges sont de droit étroit* et on chercherait en vain dans le Code l'énumération des privilèges portant sur les créances ; nulle part on n'en voit la trace, pas un texte

n'y fait allusion, c'est qu'elles n'existent pas. A l'objection de Labbé qui dit que si le bailleur primitif avait une action directe, les paiements faits par le sous-locataire entre les mains du locataire principal ne devraient pas éteindre l'action du bailleur, ce que décide pourtant l'article 1753, Guillouard répond que si le bailleur primitif est créancier direct du sous-locataire, le locataire primitif principal est aussi créancier de celui-ci ; le sous-locataire a donc deux créanciers et peut payer à l'un ou à l'autre.

En résumé, d'après Guillouard, on ne peut expliquer l'article 1753 qu'en admettant l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire.

Après avoir examiné les trois systèmes qui ont été proposés au sujet de la question de l'action directe, il faut nous prononcer dans un sens et donner les motifs de notre préférence.

Un point hors de doute est le suivant : les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, elles ne peuvent ni nuire, ni profiter aux tiers ; d'après ce principe le bailleur qui n'est pas partie au contrat de sous-location ne pourra en tirer aucun avantage et, par suite, n'aura pas d'action directe contre le sous-preneur.

Tel est le principe de l'article 1165 ; mais à ce principe essentiel du droit, le législateur n'a-t-il pas apporté une exception en faveur du bailleur ? Je crois qu'il est impossible de répondre d'une façon catégorique ni dans un sens ni dans l'autre. Ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires, on ne peut trouver une solution certaine. Le mot *tenu* de l'article 1753 veut-il dire *tenu personnellement* ou *réellement* ? Quel est le vrai sens ? Rien ne nous l'indique. Laurent et ses partisans ont cru trouver la solution en examinant le contexte de l'article. L'article 1753 est intervenu à propos d'une discussion sur la saisie des

meubles du sous-preneur. C'est une question *de droit réel* que le législateur a voulu résoudre, donc le mot *tenu* n'est pas pris dans un sens personnel ; quoi qu'il en soit, la pensée du législateur est bien douteuse et obscure.

Dans ce doute, on doit penser que le législateur n'a pas établi d'une façon certaine en notre matière une exception au principe que les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers.

On ne peut donc par conséquent s'appuyer sur cette exception pour affirmer l'existence de l'action directe en faveur du bailleur.

Peut-on dire qu'il y a eu représentation du bailleur primitif dans le contrat de sous-location ? Il faut d'abord repousser le système qui consisterait à dire que le bailleur est partie au contrat, par le seul fait que c'est sa chose qui en est l'objet et qu'il est juste qu'il profite des fruits produits par elle.

Comme le dit Laurent, on n'est pas représenté dans un contrat par sa chose, et on ne peut soutenir que l'occupation par le sous-locataire de l'immeuble donne naissance à un quasi-contrat dont aucun texte ne prouve l'existence. Il nous faut voir à présent si on peut dire que le bailleur a été représenté par le preneur dans le contrat de sous-location. Cette idée nous semble inexacte et le raisonnement de Guillouard est loin d'être concluant.

Pour soutenir sa thèse, Guillouard nous dit : « En louant sa chose sans interdire la faculté de sous-louer, le bailleur a donné virtuellement mandat au locataire principal de choisir si bon lui semblait des sous-locataires ; il y a donc entre ces derniers et le bailleur un lien de droit direct établi par le sous-locataire principal au nom du bailleur, et dans la limite des pouvoirs que lui conférait le contrat de bail. »

Cette façon de raisonner ne nous satisfait nullement. Guillaouard paraît confondre la permission avec le mandat, et il semble bien téméraire de soutenir que le Code les a assimilés dans l'article 1753, alors que rien dans ses termes ne l'indiquerait.

Pour nous résumer, on ne peut prétendre que le législateur ait eu l'intention de donner au bailleur une action directe contre le sous-locataire ; en outre, il est impossible de soutenir que le bailleur ait donné mandat au preneur primitif de le représenter dans son contrat avec le sous-locataire.

Par contre, s'en suit-il que le bailleur sera toujours réduit à user de l'action indirecte pour atteindre le sous-locataire ? Nullement, car si la loi ne déclare pas que le bailleur aura une action directe toutes les fois que sa chose sera sous-louée, elle ne dit pas non plus que cette action doit toujours lui être refusée. Il faut avant tout, comme dans bien des cas, rechercher quelle a été l'intention des parties. Mais aussitôt on nous oppose l'article 1165 : les conventions ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Ce principe, nous ne le violons nullement et nous n'avons pas la prétention de l'écarter, nous ne faisons qu'appliquer une exception que la loi a formulée elle-même : *la stipulation pour autrui*. Le preneur primitif peut, en sous-louant, stipuler pour autrui, c'est-à-dire ici pour le bailleur. La stipulation pour autrui est permise ici et rentre bien dans les conditions exigées par l'article 1121 : en effet elle est la condition d'une stipulation faite pour le preneur primitif lui-même, et qui est la sous-location.

Ce qu'il faut rechercher surtout, c'est l'intention des parties. Le preneur primitif a-t-il entendu, en sous louant, stipuler que le bailleur aurait une action directe contre le sous-locataire ? Cela semble tout à fait invraisemblable ;

en effet le mot de sous-location évoque dans l'esprit des parties contractantes l'idée d'un intermédiaire qui est le preneur primitif, s'interposant entre le sous-locataire et le bailleur primitif ; c'est là certainement une conception conforme avec la pratique : ce que se propose le preneur, ce n'est pas de mettre en rapport le bailleur et le sous-locataire, mais d'utiliser en le louant un logement dont il ne peut plus jouir lui-même en personne. Peut-être ne sous-louera-t-il pas le logement pour le tout, ni pour la même durée, ni peut-être pour le même prix que le bail primitif.

Toutes ces hypothèses compliquées cadrent fort bien avec l'idée du preneur faisant l'office d'intermédiaire ; elles ne se lient pas aussi naturellement si l'on se représente le sous-locataire directement en présence du bailleur primitif ; les différentes clauses des deux baux s'entremêlent alors d'une façon peu logique. Il est donc à présumer que le preneur a entendu rester seul en face du bailleur ; il n'a pas intérêt à agir d'une autre manière, car de toute façon, il est responsable ; il n'est donc pas à présumer que le preneur ait voulu en sous-louant stipuler l'action directe contre le sous-locataire au profit du bailleur primitif. Nous n'avons pas l'intention de dire non plus que cette stipulation est impossible, mais notre pensée est qu'elle ne doit pas être présumée et qu'il appartient à celui qui voudra l'invoquer d'en faire la preuve, ce qui sera toujours très délicat. Les raisonnements qui sont applicables à l'obligation de paiement du loyer, présentées plus haut, le sont aussi aux autres obligations du sous-locataire ; il en est une cependant qui offre un intérêt considérable : c'est l'obligation de payer une indemnité en cas d'incendie.

Certains auteurs qui reconnaissent au bailleur l'action directe, la lui refusent quand il réclame au sous-locataire

une indemnité à raison d'incendie. Tels sont Troplong (1), Larombière (2) et Guillouard (3). Ces auteurs se fondent sur cette idée que la sous-location ne crée aucun lien de droit entre le propriétaire et le sous-locataire puisque le premier est resté étranger à la convention. Si on admettait ce raisonnement, il faudrait alors repousser l'action directe dans tous les cas et si on voulait écarter l'action directe, il faudrait prendre l'article 1753 textuellement et dire qu'il déclare le sous-locataire tenu jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location et que par conséquent pour toutes les autres charges le sous-locataire n'est pas tenu directement. Cette question qui a divisé les auteurs n'offre pas un bien grand intérêt ; en décidant que le sous-locataire serait tenu jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, le législateur aurait statué sur le cas le plus fréquent, mais on ne voit pas pourquoi la loi aurait fait une distinction entre les loyers d'une part et les autres obligations du sous-preneur : on n'aperçoit pas la raison qui autoriserait l'action directe dans le premier cas et la rejetterait dans le second.

En sens contraire se pose la question de savoir si, pour ceux qui sont les adversaires de l'action directe, il n'y a pas lieu de faire une exception pour le cas d'incendie. MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (4) ont soulevé la controverse. « Si au contraire, disent ces auteurs, le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire, il semble que cette action lui appartient notamment en cas d'incendie, car ici comme dans les cas précédents, le sous-

(1) Troplong, t. I, n° 372.

(2) Larombière, art. 1148, n° 12, art. 1166, n° 27.

(3) Guillouard, t. I, nos 276 et 342.

(4) T. I, n° 1150.

locataire actionné en responsabilité de l'incendie est actionné comme n'ayant pas satisfait à ses obligations. Il y a une raison de plus pour décider ainsi ; c'est que les articles 1733 et 1734 n'exigent pas de l'habitant la qualité du locataire principal.

L'opinion contraire ne serait exacte que si on limitait l'action fondée sur l'article 1753, au cas même que prévoit cet article ».

« La jurisprudence a accepté cette application au système général qu'elle admet (1) mais les auteurs qui ont admis ce système y font — ce qui est singulier — une dérogation pour le cas d'incendie (2). Ils se fondent sur ce qu'il n'existe aucun lien de droit entre le propriétaire et le sous-locataire, alors que nous les avons vus tout à l'heure rejeter cet argument ; ils disent encore — ce qui n'est pas plus plausible — que l'article 1753 en permettant au sous-locataire d'opposer au propriétaire les quittances du locataire principal, met obstacle à l'action directe.....

« L'argument que la jurisprudence tire de l'article 1753 est évidemment sans valeur dans notre opinion, qui voit dans l'article 1753 la négation et non pas l'affirmation de

(1) Cass. civ., 13 janv. 1892, S. 92.1.89, D. 92.1.509 ; Paris, 12 février 1851, S. 51.2.207, D. 51.2.71 ; Paris, 18 juin 1851, S. 52.2.235, D. 52.2.277 ; Paris, 10 août 1872, S. 72.2.196 ; Amiens, 4 avril 1883, S. 83.2.178 ; Bastia, 25 février 1893, D. 93.2.327 ; Grenoble, 4 juin 1895, D. 96.2.370 ; Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 28 juin 1882, S. 83.2.21 ; Trib. civ. Villefranche, 7 avril 1884, sous Lyon, 26 décembre 1882, S. 84.2.121, D. 83.2.209.

(2) Besançon, 11 mai 1854, S. 54.2.613, D. 83.2.210 en note ; Lyon, 26 décembre 1882, S. 84.2.212, D. 83.2.209 ; Toulouse, 7 fév. 1888 (cassé par Cass., 13 janvier 1892 précité, S. 88.2.101, D. 90.2.97 ; Troplong, t. I, n° 372 ; Laurent, t. XXV, n°s 200 et s. ; Larombière, art. 1148, n° 12, et art. 1166, n° 27 ; Guillouard, t. I, n° 276 (Cf. aussi 337).

l'action directe. Mais la jurisprudence invoque encore une autre considération qui, si elle était exacte, conduirait même les partisans de notre opinion à admettre l'action directe en cas d'incendie. La Cour de cassation (1) dit que la responsabilité en cas d'incendie est la conséquence de la faute des habitants chargés de surveiller l'immeuble. Il est clair que, pour ceux qui acceptent ce fondement, le sous-locataire est directement tenu entre le bailleur des conséquences de l'incendie. »

Tout d'abord on pourrait discuter ce fondement ; mais même si on le tient pour exact, il n'entraîne pas forcément l'action directe. La présomption de faute du sous-locataire, en effet, peut bien le rendre responsable vis-à-vis du sous-bailleur envers qui il s'est engagé par le fait de son bail à surveiller l'immeuble, mais non vis-à-vis du bailleur primitif avec lequel il n'a pas contracté. En effet, la présomption de faute, établie par la loi en cas d'incendie, contre le locataire, est une conséquence de son bail et non du fait qu'il occupe l'immeuble. Or le bail du sous-locataire ne peut pas être invoqué directement par le bailleur, donc *celui-ci ne peut pas avoir d'action directe même en cas d'incendie*.

Nous voyons donc que, dans tous les cas, le bailleur primitif ne peut agir contre le sous-locataire qu'en exerçant les droits du locataire primitif, à moins de stipulation contraire faite par ce dernier au profit du bailleur primitif.

En fait, le plus souvent, le bailleur n'aura pas à se plaindre de ne pouvoir exercer son action directement contre le sous-locataire. Le bailleur a en effet un privilège sur les meubles qui garnissent la maison louée et la ferme, privilège qui sera presque toujours suffisant pour garantir

(1) Paris, 2 février 1851 et 18 juin 1851.

le bailleur de toute perte. La sous-location ne fait pas disparaître ce privilège, comme on pourrait le croire tout d'abord, car c'est, ainsi que le dit Laurent (1) : « un droit réel qui ne peut pas lui être enlevé par son débiteur. Il est inutile d'insister, car la loi décide implicitement la difficulté ; les articles 1753 et 820 du Code de procédure civile donnent au bailleur le droit de saisir-gager les meubles et les fruits qui se trouvent dans les maisons et les fermes sous-louées et la saisie-gagerie suppose l'existence du privilège qui appartient au bailleur ». A l'autorité de Laurent se joignent sur ce point celles de Duvergier (2), d'Aubry et Rau (3), de Colmet de Santerre (4) et de la Cour suprême (5).

La solution indiquée paraît donc parfaitement établie ; on peut en conclure que le fait de la sous-location ne peut qu'augmenter les sûretés du bailleur sans les restreindre en aucune façon, ce qui permet de ne pas regretter l'action directe.

§ 2. — Rapports du bailleur avec le cessionnaire.

Le règlement de ces rapports trouve sa base dans le bail qui a été cédé, le bailleur conserve ses droits et est soumis aux mêmes obligations ; quant au cessionnaire, il reprend les droits et les obligations du preneur primitif.

Mais la question qui se pose et qui est délicate est celle de savoir si le cessionnaire pourra agir directement contre le bailleur et réciproquement. Il y a deux points de vue à

(1) Laurent, t. XXV, n° 202, 2^e édit.

(2) T. XVIII, p. 366, n° 386.

(3) T. III, § 261, note 17, 4^e édit.

(4) T. VII, art. 1753, p. 201 *bis*, t. V, 2^e édit.

(5) Cass., 2 avril 1806, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, t. II, 1, 231.

envisager dans cette question; nous allons les étudier l'un après l'autre :

1° Le cessionnaire a-t-il une action directe contre le bailleur ? La cession de bail est la cession faite par le preneur primitif de son droit de jouissance au cessionnaire et dont ce dernier devient acquéreur. On en conclut que, le débiteur (le bailleur) aura changé de créancier selon les règles ordinaires de la cession de créance. Ce créancier a toujours une action directe et on ne voit vraiment pas pourquoi on ne lui en donnerait pas une ici. Cette solution ne doit être admise que si les parties ont expressément formulé leur intention de faire une véritable cession. Cette opinion est adoptée en doctrine par tous les auteurs (1), et la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer.

Cependant Laurent (2) trouve une exception à l'action directe du cessionnaire. « Le cessionnaire a contre le bailleur tous les droits qui appartenaient au preneur, c'est-à-dire les droits qui résultent d'obligation de faire jouir. Ce n'est pas à dire que le cessionnaire soit dans la situation d'un preneur, il ne l'est pas, il est acheteur, mais il est acheteur d'un droit de bail ; à ce titre, il a contre le bailleur les droits qu'il n'a pas contre son cédant : contre le cédant, le cessionnaire a les droits d'un acheteur ; contre le bailleur, il a les droits qui appartenaient au preneur... Le cessionnaire ne peut pas demander que le bailleur lui livre les lieux en bon état de réparations, car ce n'est pas le bailleur qui fait la délivrance, c'est le cédant ; or le cédant n'est tenu que comme vendeur. »

Cette opinion est en fait tout à fait admissible ; mais au

(1) Laurent, t. XXV, n° 210 ; Guillouard, t. I, n° 337 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 1140.

(2) Laurent, t. XXV, n° 210.

point de vue du droit, ce n'est pas une exception au principe de l'action directe, car le preneur n'ayant pas lui-même d'action (telle est l'hypothèse), ne peut céder ce qu'il n'a pas au cessionnaire. Ce dernier n'aura pas d'action, ni directe ni indirecte.

Donc le cessionnaire pourra actionner directement le bailleur toutes les fois que le preneur aurait eu lui-même une action ; par exemple, en cas de perte de la récolte par cas fortuits, en cas de réparations à faire au cours de la jouissance.

2° La question inverse présente plus de difficultés. Si de nombreux auteurs accordent l'action directe au bailleur contre le cessionnaire, d'autres vont jusqu'à dire que la question de savoir si le bailleur a une action directe contre le cessionnaire n'a pas de sens.

La jurisprudence s'est rangée à la première solution. Le premier arrêt important est de la Cour de cassation du 4 novembre 1863 (D. 64.1.38). Par acte authentique du 5 février 1853, Gamet afferme à Badoche, moyennant 50 francs, le droit de faire pendant un an, dans une pièce de terres, des sondages à l'effet de rechercher des sources d'eaux minérales, et pour le cas où des sources seraient découvertes, il lui consentirait un bail de 30 ans, moyennant un fermage de 300 francs. Suivant acte sous seing privé des 2 septembre 1853 et 3 septembre 1857, Badoche céda ses droits à Larbaud qui notifia cette cession à Gamet, avec déclaration qu'il entendait exécuter loyalement toutes les clauses et conditions du bail à lui cédé ; plus tard, Larbaud ayant refusé d'acquitter le fermage de 1858 à 1859 sur le motif que les sources étaient impossibles à capter, Gamet lui fit en 1853 un commandement tendant à saisie-exécution et à saisie-gagerie. Larbaud forma opposition à ce commandement, et en demanda la

nullité, parce que n'étant pas personnellement partie au bail du 5 février 1853, il ne pouvait être poursuivi par la voie parée ; 15 août 1858, jugement du tribunal de Cusset qui ordonne la continuation des poursuites. Ce jugement reçut son exécution, mais Larbaud refusa de nouveau de payer le loyer stipulé au bail de 1853 pour l'année de 1861 à 1862. Un nouveau commandement de payer fut de sa part l'objet d'une nouvelle opposition fondée sur les mêmes motifs que la précédente ; 21 août 1861, jugement qui rejette cette opposition. Sur l'appel de Larbaud, arrêt de la Cour de Riom du 28 août 1862, qui confirme les motifs du jugement de 1860. Pourvoi en cassation par Larbaud. « La Cour, attendu que les poursuites dirigées contre Larbaud l'ont été en vertu du bail authentique du 5 février 1853, lequel acte était revêtu de la forme exécutoire : que sous ce rapport, les poursuites faites en vertu de ce titre sont parfaitement régulières ; attendu qu'à la vérité Larbaud prétend qu'il est étranger au bail du 5 février 1853, qu'il n'en a recueilli le bénéfice qu'en vertu d'une cession sous signature privée, et qu'un pareil acte dépourvu de la forme exécutoire ne pouvait justifier les actes d'exécution dont il était l'objet ; mais attendu que Larbaud cessionnaire sous-seing privé au bénéfice du bail du 5 février 1853, s'est approprié tous les effets de cet acte ; que l'arrêt attaqué constate, en effet, que, devenu cessionnaire de l'entreprise, objet de l'acte du 5 février 1853, Larbaud se hâtait de porter cette circonstance à la connaissance des époux Gamet, leur intimant même défense de rien faire avec le cédant qui pût préjudicier à sa nouvelle qualité ; qu'en procédant ainsi Larbaud manifestait l'intention évidente de profiter du bénéfice du

(1) Laurent, t. XXV, n° 241.

bail du 5 février 1853 ; qu'il serait contraire à tous les principes du droit qu'un cessionnaire, par acte sous-seing privé, des effets d'un acte authentique, pût revendiquer les droits inhérents à cet acte et se dérober aux obligations corrélatives qu'il impose. » On voit que la Cour accorda au bailleur le droit de poursuivre le cessionnaire en vertu du bail primitif, c'est-à-dire directement.

La Cour de cassation confirma sa propre jurisprudence par un arrêt du 23 mai 1870 (S. 70.1.283). Dans l'espèce il y avait eu cession de bail malgré la défense de céder ; cependant le propriétaire n'avait apporté aucun obstacle à la jouissance et avait même reçu plusieurs termes de loyers sous la seule réserve de ses droits contre les preneurs primitifs ; la Cour accorda l'action directe au bailleur, parce que les cessionnaires s'étaient volontairement substitués aux preneurs et avaient accepté leurs obligations ; de plus la Cour s'appuie sur l'article 1122, selon lequel on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses ayants-cause.

La jurisprudence donne donc au bailleur une action directe contre le cessionnaire. On peut observer qu'elle arrive au même résultat pour la sous-location et pour la cession et qu'elle pose le principe d'une manière absolue. On aurait pu penser qu'en présence d'un texte douteux, d'une doctrine divisée, les tribunaux se contenteraient de juger les procès en équité sans chercher à poser de règles générales. Il n'en est rien. La jurisprudence s'est bien laissé diriger par l'équité qui, pour elle, consiste à protéger le propriétaire, mais elle a toujours cherché à rattacher ses arrêts aux principes généraux et à établir un système, alors qu'elle aurait pu exciper du manque de texte pour faire de l'action directe une question de fait.

Dans la doctrine, le cas de la cession de bail n'est pas étudié spécialement, du moins chez la plupart des auteurs ;

ceux-ci le confondent avec celui de la sous-location, supposant sans doute que la loi, ne fournissant pas de dispositions particulières, a entendu parler dans l'article 1753 de la sous-location dans son sens général comprenant la cession de bail. Cependant Laurent (1) et Guillouard (2) ont tous deux étudié la question : Laurent repousse l'action directe, tandis que Guillouard l'admet.

Selon Laurent, « la question que nous avons posée plus haut (si le bailleur avait une action directe contre le cessionnaire) n'a pas de sens. Le cessionnaire achète les droits du preneur contre le bailleur, il n'achète pas les obligations du preneur, car si l'on cède des créances, on ne cède pas des dettes ; le cessionnaire n'est donc pas débiteur du bailleur, c'est le bailleur qui est débiteur du cessionnaire ; le bailleur n'ayant pas de créance contre le cessionnaire, il est impossible qu'il ait une action directe contre lui. Mais le bailleur a contre le cessionnaire une action indirecte en vertu de l'article 1166... Ce qui trompe les interprètes, c'est que la jouissance du preneur est soumise à des charges, et il paraît naturel de croire que les charges se transmettent avec le droit. Quand l'usufruitier cède son droit, il va sans dire que le cessionnaire est tenu des charges de l'usufruit. Mais il n'en est pas de même des charges qui constituent des obligations ; celles-ci ne doivent être remplies que par le débiteur et il ne peut pas les transmettre par voie de cession. Il en est ainsi dans tous les contrats synallagmatiques ».

Cependant, il est de principe que celui qui est tout ensemble débiteur et créancier en vertu d'un contrat ne peut céder que sa créance, il ne peut pas céder sa dette. Et

(1) Laurent, t. XXV, n° 210.

(2) Guillouard, t. I, n° 340.

Laurent, combattant la jurisprudence étudiée plus haut, ajoute qu'on ne comprendrait vraiment pas qu'on pût tout ensemble être débiteur, à raison de la jouissance, d'un prix de vente et d'un prix de bail consistant en loyers et en fermages ; le cessionnaire ne s'est nullement obligé à payer des loyers.

Voyons à présent ce que dit Guillouard (1), partisan convaincu du système contraire. « Dans la cession de bail, le lien de droit naît au profit du bailleur du contrat même de cession. Par ce contrat, le cédant a transmis au cessionnaire ses droits, mais aussi ses obligations, et nous ne comprendrions pas comment le cessionnaire pourrait l'invoquer contre le bailleur comme faisant naître une action directe à son profit, tandis que le bailleur ne pourrait l'invoquer au même titre contre le sous-locataire. C'est pourtant ce que soutient Laurent et il en donne pour motif que si l'on ne peut transmettre ses droits à un tiers, on ne peut lui transmettre ses obligations, ses dettes ; mais que devient dans ce système la délégation dans laquelle le débiteur délégué prend l'obligation de payer une dette au lieu et place du débiteur originaire ? La validité d'un tel contrat ne peut être contestée, car si on ne peut transmettre ses obligations à un tiers en ce sens qu'on ne peut se libérer d'une obligation en en grevant un tiers, il est loisible de charger un tiers d'acquitter une obligation pour nous, tout en restant, nous-mêmes, tenus dans les liens de l'obligation primitive ; or tel est le caractère de la cession du droit au bail, ce droit est transmis au cessionnaire activement et passivement.

Et de même qu'il pourra demander au bailleur l'exécution des obligations qu'il a prises, de même le bailleur

(1) Guillouard, t. I, p. 340.

pourra lui demander l'exécution des obligations contenues dans le bail cédé, sauf au bailleur à s'adresser au cédant s'il n'obtient pas satisfaction du cessionnaire. »

Cette explication de l'action directe par la délégation est assurément très originale, mais elle nous paraît bien difficile à admettre. En effet, si nous nous reportons à une définition de la délégation donnée par Colmet de Santerre (1), nous voyons que c'est une opération par laquelle un débiteur charge une autre personne de s'obliger envers son créancier et charge son créancier de se faire promettre par le débiteur qu'il lui indique. Pour qu'il y ait délégation, il faut l'intervention de trois personnes : le bailleur, le preneur qui cède son droit et le cessionnaire. Le rôle du preneur et du cessionnaire est facile à établir ; plus délicat sera celui du bailleur qui la plupart du temps n'assiste pas à la cession ; pour prouver son concours, il faudrait montrer tout d'abord que le preneur représentait son bailleur lors de la cession, ce qui est inadmissible. A propos de la sous-location, nous avons dit qu'il fallait bien se garder de confondre la permission avec le mandat ; il est donc très hasardeux de chercher à donner au bailleur l'action directe contre le cessionnaire en supposant une délégation.

Il nous semble bien préférable et plus exact de faire le même raisonnement pour la cession que pour la sous-location et de dire que le bailleur n'a pas nécessairement, en vertu de la loi, une action directe contre le cessionnaire, mais qu'il peut l'avoir par suite d'une *stipulation pour autrui* faite par le preneur lors de la cession de son bail.

Mais si notre point de départ est le même pour la ces-

(1) Colmet de Santerre, t. V, n° 223 *bis*, t. I, 2^e éd.

sion que pour la sous-location, le résultat est tout à fait différent ; en effet, nous avons admis que le bailleur n'aurait pour ainsi dire jamais l'action directe contre le sous-locataire ; nous croyons au contraire que cette action devra toujours être accordée contre le cessionnaire et cela pour deux motifs.

D'abord, il faut remarquer qu'il est logique, lorsqu'on transmet son droit au bail par une cession, c'est-à-dire en donnant au cessionnaire une action directe contre le bailleur, de stipuler au profit de celui-ci le droit de l'action directe équivalente.

Toutefois, ce ne serait pas là un motif suffisant pour affirmer que l'action directe, bien que logique dans cette hypothèse, a été stipulée par le preneur primitif au profit du bailleur. Le véritable argument qui milite en notre faveur est celui-ci : le preneur primitif, en cédant son bail, a certainement stipulé l'action directe en faveur du bailleur parce qu'il avait intérêt à le faire.

Acceptons pour l'instant que le bailleur primitif ne puisse avoir contre le cessionnaire l'action directe ; comme il ne peut non plus agir en vertu de l'action indirecte, le même bailleur sera obligé de s'attaquer au preneur primitif qui restera sans recours. Telle est la solution à laquelle aboutit forcément le preneur qui céderait son bail sans stipuler l'action directe en faveur du bailleur ; ce résultat, il a été certainement dans l'intention du preneur de l'écarter.

Mais, nous objectera-t-on, en raisonnant de la sorte, on s'appuie uniquement sur l'intention du cédant et celui-ci n'a certainement pas songé à prévoir tout cela et n'a sûrement pas fait le raisonnement qu'on lui prête. Cette observation est très juste, mais il faut bien se dire que la recherche de l'intention des parties ne consiste pas

uniquement à examiner ce qu'elles ont pensé et voulu en élaborant leur contrat, mais cette recherche consiste également à se demander ce qu'auraient décidé les parties si elles avaient pensé aux difficultés que leur interprète est obligé de résoudre. Dans notre hypothèse, le cédant aurait certainement stipulé l'action directe, le cessionnaire n'aurait pas eu de raison pour s'y refuser ; on doit donc dire que dans l'intention des parties, l'action directe a été stipulée au profit du bailleur primitif.

SECTION II. — Hypothèses où il y a plusieurs sous-locations ou cessions successives.

Avant d'entreprendre ce chapitre, il est absolument indispensable d'être bien fixé sur le sens qu'il faut donner au mot : *successives*. Le sens qui pourrait frapper l'esprit à première vue serait celui-ci : il y aurait sous-locations ou cessions successives lorsque le preneur transmet successivement partie de ses droits à différents sous-locataires. Mais ce n'est pas dans ce sens qu'il faut prendre le mot *successives* ; il indique des sous-locations ou cessions se greffant les unes sur les autres : ainsi un sous-locataire sous-loue à son tour, il y aura deux sous-locations *successives*.

Cette explication donnée nous diviserons notre section II en deux paragraphes : le premier concernant la sous-location, le second s'occupant de la cession.

§ 1. — Rapports des sous-locataires avec le bailleur.

A. — Droits accordés aux sous-locataires.

L'étude des droits des sous-locataires vis-à-vis du bailleur primitif ne nous retiendra pas longtemps. Il est de

toute évidence d'abord que le premier sous-locataire aura une action directe ; avant d'avoir sous-loué, il l'avait déjà, il n'y aurait aucune raison de la lui enlever. Cette question ne peut faire l'objet d'aucun doute. Mais les autres sous-locataires auront-ils cette même action ? Avant de répondre à cette question, il faut d'abord avoir résolu celle de savoir si le créancier peut exercer les droits du débiteur de son débiteur. Cette question, nous aurons à y revenir plus loin ; ici nous ne la traiterons pas, nous ne faisons que la signaler.

En ce qui regarde l'action directe, nous avons vu plus haut qu'il est bien difficile de l'admettre ; si cependant on veut l'accorder, ce ne peut être qu'au *sous-locataire actuel*, puisque cette action ne saurait s'expliquer que par la possession de l'immeuble. Au reste, la question, peu controversée d'ailleurs, ne s'est jamais présentée devant les tribunaux.

B. — *Droits accordés au bailleur primitif contre les sous-locataires.*

L'examen des droits du bailleur primitif vis-à-vis des différents sous-locataires est plus délicat et fixera plus longtemps notre attention.

Le bailleur a-t-il une action directe contre les sous-locataires intermédiaires ? Pas de doute pour ceux qui la refusent quand il n'y a qu'une sous-location : mais *quid* si l'on accorde cette action au cas de sous-location unique, comme le fait la jurisprudence ?

Sur ce point, la jurisprudence nous offre plusieurs arrêts qui tous donnent l'action directe contre le sous-locataire *actuel*, mais non pas contre les sous-locataires intermédiaires.

Le premier que nous rencontrons est de la Cour de Paris

du 7 février 1877 (D. P. 78.2.107, S. 78.2.15) : les cessionnaires successifs d'un bail ne sont soumis à l'égard du bailleur aux obligations dérivant de leur qualité qu'en raison de leur jouissance et pendant sa durée ; dès lors, en cas de résiliation, le propriétaire n'a d'action pour le paiement des loyers que contre le preneur originaire et le dernier occupant. La Cour : « Considérant que Blandé, aux droits duquel se trouvent actuellement la veuve et Pierre Blandé, a loué à Bocquel, aux termes d'un bail notarié des 12 et 14 mai 1860, avec autorisation de sous-louer en restant garant des loyers ; — que ce dernier, usant de son droit, a cédé son bail à un sieur Martel, que diverses sous-locations ont été faites ensuite et que Gantal a été l'un des sous-locataires intermédiaires, mais non pas le dernier occupant ; — que les époux Chamon, derniers locataires, n'ayant pas payé leurs loyers, sont restés, après leur expulsion des lieux, débiteurs de la dame Blandé de 2.550 francs ; — que cette somme ne peut être réclamée à Gantal ; — qu'en effet il n'existe *aucun lien de droit entre lui et le bailleur principal* ; qu'il n'en existe qu'entre le bailleur et le preneur originaire ainsi que le dernier occupant ; — qu'en effet, ce n'est qu'avec le preneur originaire seul que Blandé a contracté un engagement synallagmatique qui les oblige l'un vis-à-vis de l'autre ; — que les cessionnaires intermédiaires du bail n'ont de relations qu'entre eux et jusqu'à concurrence de la durée de leur jouissance ; — Considérant que lesdits cessionnaires n'étant pas débiteurs directs de Blandé, celui-ci ne peut invoquer à son profit, pour exercer leurs droits vis-à-vis de Gantal qui n'est lui-même que leur cessionnaire et qui a cessé depuis longtemps de jouir des lieux, les dispositions de l'article 1166 du Code civil.... »

La même Cour confirme sa jurisprudence dans un arrêt

du 11 février 1879 (D. P. 79.2.135, S. 79.2.82). En cas de cessions successives d'un bail, le *propriétaire* a pour le paiement des loyers une *action directe contre le locataire originaire et contre le locataire occupant les lieux*. Il n'a pas d'action directe contre le locataire intermédiaire qui a quitté les lieux. Mais le propriétaire a contre le locataire une action indirecte du chef du locataire originaire qui lui a cédé le bail.

M. l'avocat général Chevrier avait conclu à la confirmation du jugement du tribunal civil de la Seine du 11 janvier 1877 par les considérations suivantes. Suivant bail authentique du 18 avril 1864, les époux Papy ont loué un immeuble sis à Paris rue Laffitte et appartenant à Grandin de l'Eprévier ; ils y ont établi un hôtel au mois de novembre de la même année, ils ont cédé à Reignard un tiers de leur droit au bail. Peu de temps après, ils ont formé avec lui une société en nom collectif dans laquelle ils ont apporté avec le surplus de leur droit au bail deux tiers du fonds qu'ils avaient créé et dont ils cédaient à Reignard le dernier tiers. En décembre 1868, la société s'est dissoute, elle a transmis le fond et le bail à Hemsler. Hemsler enfin est tombé en faillite.

Dans ces circonstances, Grandin de l'Eprévier a saisi-arrêté dans les mains de Gauche, syndic de la faillite Remsler, les sommes dues aux époux Papy et à Reignard, jusqu'à concurrence de 84.429 francs. Le tribunal a déclaré la saisie-arrêt nulle à l'égard de Reignard, valable à l'égard des époux Papy, il a fixé à 76.102 francs la créance de Grandin de l'Eprévier et admis en sa faveur, par application de l'article 1166 du Code civil, une action indirecte contre Reignard pour le tiers dû par lui aux preneurs originaux.

Voilà en résumé la décision qu'un double appel défère

à l'examen de la Cour. Les parties sont aujourd'hui d'accord sur la validité ou la nullité des saisies-arrêts ; elles sont également d'accord sur le chiffre des loyers dus qu'elles réduisent à 64.604 francs, mais d'un autre côté de l'Eprévier soutient qu'il a contre Reignard une action directe pour la totalité et non pour le tiers des loyers ; de l'autre, Reignard dénie à Grandin d'Eprévier l'action même indirecte qui résulte de l'article 1166.

Et d'abord le bailleur a-t-il une action directe et personnelle contre les preneurs intermédiaires ? Pour l'affirmative, on se prévaut de l'article 1753 du Code civil ; il n'est tenu que... Donc il est tenu directement dans les limites que la loi détermine .. Dans une note ingénieuse sur l'arrêt du 9 février 1876 (S. 76.2 329, P. 76.1.254), M. Labbé a soutenu à la vérité que l'article 1753 n'est qu'une application pure et simple de l'article 1166. Cependant on reconnaît presque unanimement que l'article 1753 accorde au propriétaire une action directe contre le sous-locataire, et cela posé, comme cet article ne distingue pas, dit-on, entre les sous-locataires, qu'il s'agisse du premier, du dernier ou des intermédiaires, on conclut qu'il accorde l'action directe et personnelle contre tous uniformément. La Cour de cassation et la Cour de Paris, dans leurs arrêts de 1876, ont distingué au contraire et séparé le sous-locataire dernier occupant les lieux de tous les autres ; elles se sont exclusivement appuyé sur des arguments de raison ; elles pouvaient y ajouter un argument de textes. Prenons comme point de départ un principe évident : le propriétaire n'aurait de droit commun qu'une action indirecte contre le sous-locataire quel qu'il fût, puisqu'il n'a pas contracté avec lui ; s'il a contre lui une action directe, c'est l'effet d'une disposition exceptionnelle et l'article 1752 doit comme toutes les dispositions de ce genre, s'interpréter

dans le sens le plus étroit. Or, examinons-en de près le texte : « Le prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie. » Ces mots supposent évidemment que les meubles du sous-locataire poursuivi par voie directe, à la requête du propriétaire, ont été saisis comme gage des loyers échus, qu'ils garnissaient la maison, la ferme où le sous-locataire s'est substitué au locataire et où il continue à résider. Par conséquent, dans l'hypothèse prévue par l'article 1753, le lien direct entre le propriétaire et le sous-locataire procède d'un état de fait qui les place matériellement en présence l'un de l'autre et qui par la force même des choses établit entre eux des obligations réciproques ; on ne comprendrait pas en effet que le sous-locataire tant qu'il occupe les lieux n'eût pas le droit d'exiger directement du propriétaire, le maintien en jouissance, ni que le propriétaire jusqu'à concurrence du prix de sous-location, n'eût pas le droit d'exiger directement du sous-locataire le paiement des loyers. Mais lorsque cet état de choses cesse, les dérogations qu'il apporte aux règles communes n'ont plus de raison d'être : entre le propriétaire et le sous-locataire, qui n'ont pas été parties aux mêmes contrats, il n'y a plus ni lien de fait, ni lien de droit, l'action directe ne se justifie plus ni par l'esprit, ni par le texte de l'article 1753, et sortant du terrain circonscrit de l'exception, on retombe sous l'empire de la maxime : *Res inter alios acta*.

Grandin de l'Eprévrier n'a donc pas une action directe contre Reignard et il est inutile de rechercher s'il pourrait obtenir par cette voie la totalité et non pas seulement le tiers du loyer. Mais a-t-il au moins contre Reignard l'action indirecte de l'article 1166 ? Et qui pourrait la lui contester ? N'est-il pas créancier des époux Papy et les époux Papy ne sont-ils pas créanciers de Reignard ? L'ar-

tielle 1166 est-il une disposition exceptionnelle ? N'est-il pas plutôt une disposition générale qui doit toujours être appliquée à moins d'une disposition formelle ? Or cette dérogation n'existe pas. Mais quoi, prétendait l'avocat de Reignard, vous donnez d'une main ce que vous refusez de l'autre ? Par voie directe ou par voie indirecte, le propriétaire arrive au même but. Et M. Labbé, dans la note précitée, montre comment les responsabilités s'enchaînent, comment d'anneau en anneau l'action remonte au propriétaire contre tous les sous-locataires et contre chacun d'eux. Ainsi, pour employer une formule courante : Primus du chef de Secundus exercera contre Quartus l'action que Secundus a contre lui du chef de Tertius, dès lors il mettra conjointement en cause Secundus, Tertius et Quartus, locataires et sous-locataires, quel qu'en soit le nombre. C'est un résultat qu'il est permis de regretter lorsqu'on voit dans le rapide mouvement du commerce et de l'industrie, tant de baux à long terme changer trois et quatre fois pendant leur durée ; mais ce résultat, la loi le commande impérieusement. Il y a un moyen d'échapper, les intéressés en sont maîtres ; ils devront leur salut à leur prévoyance ; qu'en se retirant chaque cessionnaire obtienne décharge de son cédant immédiat et ainsi sera brisé le lien qui le rattachait par l'article 1166 au bailleur original.

Et maintenant s'ensuit-il qu'il faille entièrement confondre les deux théories, celle qui concède l'action directe de l'article 1753 contre tous les sous-locataires et celle qui ne la concède que contre le dernier occupant ? Nous ne le pensons pas. A peine est-il besoin d'ajouter qu'en agissant du chef d'un preneur médiateur, le propriétaire concourt avec les créanciers de celui-ci, et qu'il n'a pas de concours à subir en agissant de son propre chef.

Mais voici une autre différence plus délicate et plus sérieuse. Si l'occupation laisse, en disparaissant, subsister l'action directe, on sera fondé peut-être à soutenir qu'elle a créé entre le propriétaire et les preneurs de tout degré un lien personnel et indissoluble. Qu'en vain, un des sous-locataires opposerait la décharge de son cédant ; que le propriétaire lui répondrait victorieusement : *Res inter alios acta*. Que si l'action directe s'évanouit, au contraire, avec l'occupation, tout le monde sera forcé de convenir que la décharge du cédant est opposable au propriétaire comme au cédant lui-même ; que l'action a péri entre les mains qui en avaient la libre disposition ; que le propriétaire ne peut plus exercer du chef de son débiteur un droit auquel son débiteur a légitimement renoncé. En définitive, nous reconnaissons trois actions au propriétaire : la première, directe contre le locataire ; la seconde, directe aussi contre le sous-locataire dernier occupant ; la troisième, indirecte contre les autres sous-locataires.

Tel a été le système admis par le tribunal de la Seine.

On voit donc la jurisprudence admettre sans hésitation que le bailleur primitif n'a pas d'action directe contre les sous-locataires intermédiaires. Cette décision vient de ce que tous les arrêts voient un motif unique à l'obligation directe du sous-preneur : son occupation des lieux ; la conséquence nécessaire est que, l'occupation cessant par suite d'une seconde sous-location, la cause de l'obligation directe cesse et par suite le bailleur se voit privé de l'action directe.

Cette jurisprudence n'est, bien entendu, pas admise sans conteste dans la doctrine. Il y a toute une catégorie d'auteurs qui, refusant l'action directe au bailleur contre le sous-locataire unique, la refusent à *fortiori* quand il s'agit de sous-locataires intermédiaires.

Un second système accorde l'action directe contre tous

les sous-preneurs, sans distinction, qui se sont succédé dans l'occupation de l'immeuble.

La théorie qui repousse ici l'action directe sera celle des auteurs qui trouvent la base de l'action directe dans le fait de l'occupation comme les tribunaux dont nous avons analysé les arrêts ou dans un privilège comme Labbé (*Revue critique*, 1876, p. 666, n° 20).

A notre avis, qu'il s'agisse de plusieurs sous-locations successives ou qu'il s'agisse d'une seule, la question de l'action directe se pose toujours de la même façon : le preneur ou le sous-preneur a-t-il entendu stipuler pour le bailleur primitif ? C'est une question de fait, mais dans la majorité des cas, la négative l'emportera. Nous dirons de plus que si un sous-preneur avait en sous-louant stipulé l'action directe au profit du bailleur, le fait d'une deuxième sous-location n'empêcherait pas le bailleur de conserver son action contre le premier sous-locataire, car la stipulation dont nous parlons ne dépend en rien d'une deuxième sous-location, sauf intention contraire des parties.

§ 2. — Rapports du bailleur avec les cessionnaires.

A. — Droits accordés aux cessionnaires.

Voici le principe qui ici doit servir de guide : les droits du cédant se transmettent dans leur intégralité aux cessionnaires, d'où cette conséquence que, quel que soit le nombre de ceux-ci, le dernier a comme le premier une action directe contre le bailleur.

Cependant, si dans la série des transmissions se trouvait une sous-location suivie de cessions, les cessionnaires postérieurs à la sous-location ne pourraient avoir plus de droit que le sous-locataire, leur cédant, et il y aurait lieu de se reporter à ce qui a été dit à propos de la sous-loca-

tion. Les cessionnaires intermédiaires n'auront que très peu souvent le droit d'agir contre le propriétaire, ce sera seulement s'ils sont eux-mêmes actionnés pour la délivrance de la chose par leurs cessionnaires ; ils agiront alors en garantie contre le preneur et cette action sera directe comme cela est admis pour la vente.

Sur ces différents points, la jurisprudence ne s'est pas prononcée et en pratique, il n'y a guère eu de difficultés. Au contraire, les hypothèses, les controverses ont surgi quand on s'est demandé quelle action il y avait lieu d'accorder au bailleur.

B. — *Droits accordés au bailleur.*

La jurisprudence pour la cession de bail comme pour la sous-location refuse l'action directe contre les intermédiaires.

L'arrêt du 29 février 1876 de la Cour de Paris (S. 76.2. 329) avait admis pour la première fois cette solution. Le 12 mars 1856, la dame Latouche avait loué au sieur Guillochin une boutique dans la rue St-Martin ; Guillochin s'était engagé à rester garant solidaire du loyer après cession. Il avait cédé son fonds de commerce et son droit au bail au sieur Decaux qui fit faillite. Le fonds de commerce et le droit au bail mis en vente par le syndic ont été adjugés à Monier qui a vendu à son tour à Marini. L'acte d'adjudication ne contenait pas de clause d'après laquelle l'adjudicataire ne pourrait céder qu'en restant garant solidaire. Pour défaut de paiement du prix de loyer, la dame Latouche avait fait saisir et vendre les meubles garnissant les lieux loués et occupés par le sieur Marini. N'étant pas satisfaite, elle a actionné le sieur Monier en paiement des loyers échus et impayés. Il s'agissait donc en l'espèce d'un preneur originaire qui avait contracté l'engagement de

rester garant solidaire du paiement du loyer après avoir cédé son droit au bail. Cet engagement devait-il être étendu à tous les cessionnaires successifs ? La Cour répondit négativement, et se fonda sur ce que l'action du bailleur dérivait d'une clause de garantie énoncée dans le bail primitif, et qui n'avait pas été établie dans l'acte de cession ; la clause était donc *res inter alios acta* et n'avait aucun effet vis-à-vis du cessionnaire intermédiaire ; il était bien tenu d'acquitter le prix du loyer comme condition de la cession, mais il ne s'ensuivait pas qu'il fût nécessairement garant de son propre cessionnaire, puisque, dit la Cour, les obligations envers le bailleur prennent fin en même temps que la jouissance. Tel est le principe posé par la Cour de Paris. Il est fort net.

L'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1876 (S. 76. 1.465) refuse aussi l'action directe contre les cessionnaires intermédiaires. « Attendu, qu'en effet, si dans les circonstances de fait qui viennent d'être indiquées, le cessionnaire du bail, en acquérant les droits du preneur, se soumet par cela même vis-à-vis du propriétaire aux charges qui sont corrélatives à ces droits, il ne s'y soumet néanmoins que dans cette mesure et pour les obligations par lui assumées pendant qu'il sera demeuré investi de ces mêmes droits ; que, n'ayant pas contracté avec le propriétaire, et usant de la faculté que lui accorde l'article 1717 de se dessaisir de ses droits au profit d'un sous-cessionnaire, il cessera en même temps d'être tenu pour l'avenir des obligations qui étaient exclusivement attachées à l'exercice des droits dont s'agit... »

L'occupation des lieux était pour les rédacteurs de cet arrêt la base de l'action directe, base qui fait défaut lorsque le cessionnaire a cédé lui-même.

Nous voyons donc que la jurisprudence refuse en cas

de cession, comme en cas de sous-location, et pour les mêmes motifs, l'action directe au bailleur.

Les auteurs ont pour la plupart adopté les solutions de la jurisprudence, mais à nos yeux celui qui a complété le mieux et développé davantage les arguments de jurisprudence est Guillouard (1). « A s'en tenir à la rigueur des principes, dit Guillouard, il semble que ceux qui, comme nous, accordent une action directe contre le premier cessionnaire devraient l'accorder contre les cessionnaires intermédiaires, encore qu'ils ne soient plus en jouissance. En effet, peut-on dire à l'appui de cette théorie, de même que le premier cessionnaire est lié vis-à-vis du bailleur par l'acceptation qu'il a faite du bail avec toutes ses obligations, de même chaque cessionnaire ultérieur devient par le fait de la cession créancier et débiteur direct du bailleur. Or le lien de droit ainsi établi ne peut être rompu par une seule volonté, celle du cessionnaire ; et de même qu'il reste obligé vis-à-vis de son cédant, malgré la cession qu'il a lui-même consentie, de même, il reste obligé directement vis-à-vis du bailleur (2). »

« La jurisprudence, poursuit Guillouard, n'a pas admis cette conséquence rigoureuse, et elle décide que le bailleur n'a d'action directe que contre le cessionnaire en jouissance au moment où il agit, et qu'il n'a contre les cessionnaires intermédiaires qu'une action fondée sur l'article 1166, du chef du preneur originaire. Cette solution est incontestablement la meilleure au point de vue pratique : les intérêts du bailleur seront suffisamment respectés, puisqu'il a pour obligés directs le preneur et le cessionnaire en jouissance au moment où se produit son

(1) Guillouard, t. I, n° 347.

(2) Trib. Seine, 31 décembre 1874, journal *Le Droit*, 20 janvier 1875 ; observations dans Dalloz, 1877, t. I, p. 57.

action et, d'un autre côté, il est désirable que les cessionnaires intermédiaires qui n'ont plus de rapports avec l'immeuble soient affranchis des actions ayant trait à la jouissance de cet immeuble, jouissance qu'ils ont transférée à un tiers. »

A cela on pourrait répondre qu'alors les cessionnaires intermédiaires, n'ayant qu'à céder pour n'être plus tenus, peuvent se libérer par leur seule volonté et que si le dernier cessionnaire est mauvais payeur, c'est par leur faute que le propriétaire se trouve avoir des rapports avec lui. Mais passons et voyons comment se justifie en droit le système de Guillouard. « Nous croyons, poursuit Guillouard, qu'on peut justifier cette théorie par les considérations suivantes : le premier cessionnaire est obligé directement vis-à-vis du bailleur parce qu'il a acquis le droit au bail activement et passivement ; il est devenu le débiteur direct du bailleur en même temps qu'il devenait son créancier direct. Mais l'engagement qu'il a ainsi contracté envers le bailleur n'est soumis, vis-à-vis celui-ci, à aucune condition de durée, et, par exemple, si le cessionnaire résiliait son engagement avec le cédant, il nous paraît certain que ses obligations vis-à-vis du bailleur disparaîtraient pour l'avenir. Or, ce que le cessionnaire pourrait faire au moyen d'une résiliation, il le fait par une nouvelle cession ; par cet acte, il transmet à un tiers ses droits vis-à-vis du bailleur, et avec ses droits, ses obligations. Il n'était l'obligé du bailleur que parce qu'il avait lui-même le bailleur pour obligé. »

Le cessionnaire est tout simplement un intermédiaire et il ne peut avoir sur sa tête les charges de la location que pendant qu'il en a le bénéfice, différent en cela du preneur primitif, qui lui, s'étant engagé dans un temps déterminé, est responsable pendant tout ce

temps. On peut objecter que l'assimilation que prétend faire Guillouard est inadmissible, car celui qui résilie un bail rend simplement les lieux loués, tandis que le cessionnaire qui cède à son tour ne rend pas les lieux loués, mais impose un autre débiteur : on ne voit pas pourquoi, il ne resterait pas responsable de cet étranger qu'il amène et dont il prend la solvabilité sous sa responsabilité.

En faveur de l'action directe, on a fait valoir d'autres arguments : le cessionnaire intermédiaire n'est pas obligé directement envers le bailleur, mais indirectement et pour cette raison, le sous-preneur subrogé aux droits du preneur, en acquérant ces droits, ne peut se dérober aux obligations qui en sont la conséquence ; il jouit de l'immeuble, il est obligé de payer sa jouissance.

Mais comme il n'est lié, lui, par aucun contrat vis-à-vis du bailleur, aussitôt qu'il abandonne la chose du bailleur, il redevient un étranger pour ce dernier ; le sous-preneur intermédiaire n'est pas personnellement obligé envers le bailleur pour la raison qu'il n'a plus de droit contre lui.

Ce système soulève une objection ; est-ce une raison suffisante de ce qu'on n'a pas de droit contre une personne pour que cette même personne n'en ait pas contre vous ? Et par exemple : je suis cessionnaire. J'ai des obligations et des droits corrélatifs envers mon bailleur, est-ce qu'il suffira que je cède mes droits à une tierce personne pour que je sois libéré de mes obligations ? Pas le moins du monde, et personne ne songe à soutenir cela.

Le second système donne au contraire une action directe contre tous les cessionnaires intermédiaires. Cette thèse se trouve développée tout au long dans une note de Dalloz sous l'arrêt de cassation du 19 juin 1876. Peu nombreux sont les auteurs qui ont adopté ce système qui, au lieu de voir la raison de l'action directe dans l'occupation des

lieux loués, admettent que le cessionnaire est soumis à toutes les obligations dont le cédant était tenu en tant que cédant et que, ne pouvant se décharger de ses obligations par sa seule volonté, il reste forcément débiteur direct du bailleur.

Passons à présent au système ingénieux proposé par M. Labbé (1) et voyons à quelles solutions on est amené en adoptant sa thèse.

Labbé affirme le droit à l'action directe du bailleur contre le preneur primitif même en cas de cession (ce qui est tout à fait exact) ; d'un autre côté, il remarque que le preneur primitif a un recours contre son cessionnaire, qui à son tour aura un recours contre le suivant et ainsi de suite. Le bailleur suscite une série de recours successifs depuis le preneur primitif jusqu'au dernier cessionnaire, et il peut s'arrêter à un chaînon intermédiaire de cette chaîne de recours successifs qui doivent lui profiter à l'exclusion des autres créanciers des locataires. Labbé se garde bien d'admettre que c'est le fait de l'occupation qui fournit la base de l'action directe et la conséquence de ce système est que, s'il y avait novation, c'est-à-dire si l'un des cessionnaires avait obtenu d'être déchargé de toute obligation pour l'avenir, le bailleur ne pourrait plus prétendre à une action contre lui. De plus, Labbé déclare qu'il ne peut admettre que le bailleur ait pour débiteurs solidaires tous les cessionnaires ; la solidarité en effet ne se présume pas, aucun texte ne l'établissant ici, toute discussion est donc superflue.

Après avoir exposé les différents systèmes qui ont été proposés sur la question de savoir si le bailleur avait une action directe contre les cessionnaires intermédiaires, quelle solution allons-nous adopter ?

(1) Labbé, *Revue critique*, t. V, 1876, p. 666 et note S. 76.2.329.

Pour la cession, nous raisonnerons comme nous l'avons fait pour la sous-location. La question se résume à se demander si le cédant a stipulé l'action directe pour le bailleur ; si oui, une deuxième cession ne modifie pas les effets de la stipulation. En fait, cette stipulation devra toujours être présumée ainsi que nous l'avons dit plus haut.

§ 3. — Application de l'article 1166 aux sous-locations et aux cessions successives.

Si l'on admet que le bailleur ne peut poursuivre directement le sous-locataire ou le cessionnaire intermédiaire, faut-il, par contre, lui donner l'action de l'article 1166 ? Telle est la question qui se pose pour les adversaires de l'action directe.

Pour ce qui est du premier intermédiaire, c'est-à-dire celui qui suit immédiatement le preneur primitif, l'affirmative s'impose.

Mais que faut-il décider au sujet des autres ?

Comme nous l'avons exposé plus haut, la jurisprudence a évolué. Après avoir adopté l'affirmative dans quelques arrêts, elle admet, à l'heure actuelle, le système contraire et à cette dernière solution s'est rangée la doctrine.

SECTION III. — Etude des créances du bailleur.

La question que nous avons à étudier est celle de savoir quels droits peut faire valoir le propriétaire vis-à-vis du sous-preneur.

Le sous-locataire n'est pas tenu, d'après l'article 1753, des mêmes obligations que le locataire primitif. Il en résulte que le bailleur ne peut exercer son privilège contre lui aussi largement qu'il le pourrait faire contre le premier preneur.

En ce sens se sont prononcées la Cour de Paris, le 2 fé-

vrier 1808 (*D.R.A.*, n° 430, note 1), et celle d'Amiens du 10 avril 1839 (*D.R.A.*, n° 430, note 1, 2^e esp.). Dans cette deuxième espèce, Millevoye, faïencier, locataire d'une maison appartenant à Cordier de Bonneville, sous-loue à Devaux Pie la plus grande partie de la maison et lui cède, moyennant un prix payé au comptant, les marchandises de son commerce. Devaux Pie paye exactement ses loyers à Millevoye. Tous deux tombent en faillite. Le propriétaire demande à exercer son privilège dans la faillite de Devaux pour le prix des loyers qui lui étaient dus par Millevoye. Il prétend d'abord qu'il a ignoré la sous-location ; puis il soutient que le paiement des loyers faits par Devaux sont anticipés. Jugement du tribunal de commerce d'Amiens qui rejette sa demande, il est ainsi motivé : « Attendu en fait que par acte notarié du 8 mars 1837, Millevoye, principal locataire d'une maison appartenant pour moitié au sieur Cordier, en a sous-loué une partie au sieur Devaux Pie ; — Attendu que la faculté de sous-louer n'ayant pas été interdite dans le bail primitif, Cordier ne peut prétexter l'ignorance de cette location ; — Attendu en droit que le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie (art. 1755, C. civ.) ; que, dès lors, le privilège que l'article 2102 du Code civil accorde au propriétaire sur les effets mobiliers garnissant les lieux loués, ne peut peser sur ceux du sous-locataire que pour le montant du loyer qu'il doit ; — Considérant que Devaux Pie a payé de bonne foi et non par anticipation entre les mains de Millevoye les loyers échus jusqu'au jour de Pâques dernier ; — Considérant que Cordier a pu se faire payer de Millevoye pendant qu'il habitait la maison ; que s'il ne l'a pas fait, Devaux Pie, sous-locataire et non cessionnaire, ne peut être passible de sa négligence.... »

Appel de la part du sieur Cordier de Bonneville. — Il demande subsidiairement à être admis à exercer son privilège sur tout le mobilier qui garnissait la maison, comprenant dans l'expression de mobilier non seulement les meubles meublants, mais encore les marchandises et autres objets qui dépendent du commerce de Millevoye. Arrêt : « La Cour.... Considérant qu'en admettant que le propriétaire d'une maison louée puisse exercer son privilège pour les loyers, sur les meubles qui la garnissent, malgré la vente qui en a été faite par le locataire, Cordier de Bonneville ne saurait obtenir celui qu'il réclame sur les objets vendus par Millevoye à Devaux-Pie.... »

Donc le privilège, d'après ces deux arrêts, existe bien à l'encontre du sous-locataire, mais ne peut s'exercer que jusqu'à concurrence des loyers dus par lui.

Cette règle est admise en doctrine et en jurisprudence ; il est bien naturel que le sous-locataire ne soit tenu que jusqu'à concurrence de son bail, car, en somme, c'est le sous-bail et non pas le bail qui l'oblige.

En cas de cession, le principe doit être le même, le cessionnaire doit le prix de la vente sans pouvoir être obligé à payer le bail du cédant, car le dernier lui a cédé ses droits et non pas ses charges. Si un prix de cession a été convenu entre les parties, ce n'est pas pour faire ensuite payer au cessionnaire le prix de la location primitive. Il nous faut faire une remarque ici : le propriétaire ne pourra pas, comme au premier abord on serait tenté de le penser, réclamer, même par l'action indirecte, le prix de la cession au moment où il doit être payé par le cessionnaire.

En effet, le propriétaire agissant au nom de son locataire peut bien exercer ses droits, c'est-à-dire demander le prix de la cession ; mais il ne peut le faire qu'autant

que l'équivalent de ce prix lui est dû à titre de loyer par le preneur primitif.

Nous venons de voir ce que le sous-preneur devait payer au bailleur : le prix du sous-bail ou de la cession (et, cela va sans dire, les indemnités qui peuvent être l'objet de la jouissance). Mais doit-il payer nécessairement au bailleur ? Nous répondrons non.

Le sous-preneur a aussi pour créancier le preneur primitif. Or il résulte des principes qu'il pourrait valablement se libérer par un paiement fait à ce preneur et qui serait opposable au propriétaire. Mais le législateur, désireux d'éviter une fraude, décida que le sous-bailleur ne pourrait opposer les paiements faits par anticipation. Cela se conçoit en cas de fraude et ce n'est là qu'une application des principes, car elle refuse le droit d'opposition au sous-preneur d'une manière générale, et non seulement le sous-preneur verrait sa fraude présumée, mais encore il ne serait pas recevable à prouver que le paiement a été effectué en réalité.

Une objection peut être faite : la raison d'être de la loi est une présomption de fraude, or en général les présomptions légales admettent la preuve contraire. Laurent (1) a réfuté cet argument en se basant sur l'article 1352 d'après lequel nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsqu'elle annule l'acte sur le fondement de cette présomption. Or ici c'est bien le cas, puisque l'acte du paiement est annulé par suite de la présomption de fraude.

Il est cependant un cas où les paiements faits par anticipation seraient opposables, c'est quand ils sont faits en vertu d'une stipulation de sous-bail ou de l'usage des lieux.

Mais il est évident que si les paiements sont opposables

(1) Laurent, t. XXV, n° 204.

dans les conditions énoncées plus haut, la loi n'a pas voulu pour autant favoriser la fraude, et quand la loi déclare les paiements faits au preneur opposables au bailleur, la fraude peut cependant être reconnue, mais il faut que le bailleur la prouve.

Si, en principe, les paiements sont présumés frauduleux par la loi, il n'en est pas de même du sous-bail ou de la cession. Ainsi que le décida la Cour suprême dans son arrêt du 2 avril 1806, « l'article 1753 du Code civil portant que le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, peut être appliqué au sous-locataire qui n'a pas de bail authentique ou dont le bail n'a pas de date certaine. Il suffit que l'existence du sous-bail ne soit pas contestée et qu'il apparaisse de la bonne foi du sous-locataire ».

Sur l'application de l'article 1753, deux observations doivent être faites.

D'abord, faut-il appliquer l'article 1753 au cessionnaire ? Nous ne le pensons en aucune façon, car l'article 1753 déroge au droit commun et ne parle que du sous-locataire, il ne peut donc en aucune façon être question du cessionnaire.

La seconde remarque est celle-ci : l'article 1753 s'applique-t-il aux baux à ferme ? On pourrait avoir des hésitations, car l'article 1753 se trouve dans un chapitre consacré uniquement par le législateur aux questions qui sont particulières aux baux à loyers.

La jurisprudence est représentée par un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 février 1845 (D. 45.2.1843, S. 45.2.279). La disposition de l'article 1753 du Code civil, d'après laquelle le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, s'applique aussi

bien en cas de bail à ferme que de bail à loyer. « Attendu que le sous-locataire qui a traité de bonne foi n'est tenu même vis-à-vis du bailleur originaire que des exécutions des engagements pris par lui dans le sous-bail ; que telle est la disposition de l'article 1753, que seulement il ne peut opposer au bailleur primitif des paiements faits par anticipation ; Attendu que cet article, bien que classé à la section des règles particulières aux baux à loyer, n'en est pas moins applicable aux baux à ferme ; que les raisons d'analogie sont assez graves pour amener cette conséquence ; que la doctrine des auteurs est unanime sur ce point ; qu'enfin l'article 820 du Code de procédure en reproduit une partie du principe posé par l'article 1753 et confond dans une même disposition les loyers des maisons et les fermages des terres, ce qui confirme l'opinion de l'applicabilité de l'article 1753 lui-même aux uns et aux autres. »

Les auteurs (1), s'appuyant sur les arguments que nous venons de donner, sont du même avis et Guillouard (2) ajoute que vouloir décider en sens contraire serait se mettre en contradiction avec les travaux préparatoires. L'article 1753 proposé par la Cour de Lyon (3) devait être placé sur sa demande dans les règles générales. C'est ainsi qu'il fut admis par le Conseil d'Etat ; et ce n'est que plus tard, quand on refit le classement des règles du louage, que cet article fut déplacé par inattention sans doute, car rien ne peut faire croire qu'en le changeant de place, on ait ainsi voulu en modifier le sens.

(1) Duvergier, *Louage*, t. I, p. 364, nos 383, 384, 385 ; Troplong, t. II, nos 537 et s. ; Aubry et Rau, § 368, 4^e édit., p. 494 ; Baudry et Wahl, t. I, nos 1170-1180.

(2) Guillouard, t. I, n° 343, t. II, n° 455.

(3) Fenet, t. V, p. 201.

SECTION II. — Conséquences de l'action directe et de l'action indirecte.

La conséquence immédiate et certaine de l'action indirecte est la subordination du droit du propriétaire au droit du preneur primitif et par suite à la renonciation que ce dernier peut consentir. Si le preneur primitif renonce à ses droits contre les sous-preneurs, le bailleur ne peut plus agir contre ces derniers s'il n'est pas muni de l'action directe. Cependant, il lui est toujours possible, conformément au droit commun, de faire révoquer la renonciation frauduleuse.

Si le bailleur a une action directe, il ne concourra qu'avec les autres créanciers du sous-preneur ; si au contraire, l'action indirecte lui est seule accordée, comme il n'est créancier que par l'intermédiaire du preneur primitif, il sera obligé de subir le concours des autres créanciers dudit preneur.

Un autre intérêt est attaché à l'action directe : c'est dans le cas d'incendie. Quand le bailleur occupe une partie de l'immeuble, on décide en général, depuis la loi du 5 janvier 1883, que le bailleur peut agir contre les locataires sans avoir à démontrer que l'incendie a commencé chez eux. La jurisprudence a néanmoins sanctionné l'opinion contraire, et on doit compter avec elle en pratique ; en ce qui nous intéresse, voici le résultat auquel on arrive : si l'on admet l'action directe, le bailleur primitif aura droit à une indemnité de la part des sous-locataires, sans avoir à faire de preuve, même si le sous-bailleur habite une partie de l'immeuble. Si l'on ne donne au bailleur primitif que l'action indirecte, il devra prouver que l'incendie a commencé chez les sous locataires, comme devrait le faire le sous-bailleur dont il exerce l'action.

Quand le sous-preneur se voit réclamer ce qu'il doit à la fois par le preneur primitif et par le propriétaire, c'est au preneur qu'il doit payer, si le propriétaire n'a que l'action indirecte ; actionné directement par le propriétaire, le sous-preneur devrait payer ledit propriétaire qui est en réalité ici le seul créancier ; (nous supposons, bien entendu, que le propriétaire et le preneur primitif exigent la même somme).

Si l'action directe est donnée au bailleur, il peut faire une saisie-exécution ou une saisie immobilière sur les biens du sous-preneur, même lorsque la cession ou la sous-location n'a pas été faite par acte authentique si cette condition est réalisée par le bail primitif. La Cour de cassation a admis ce principe dans plusieurs arrêts dont un en particulier du 4 novembre 1863 (S. 61. 1. 539), déjà analysé ; la Cour fait ce raisonnement : le cessionnaire sous-seing privé du bail authentique s'est approprié tous les effets de cet acte, il serait contraire à tous les principes du droit qu'un cessionnaire par acte sous-seing privé des droits résultant d'un acte authentique put revendiquer les droits inhérents à cet acte et se dérober aux obligations corrélatives qu'il impose : c'est dire que le preneur primitif étant obligé de payer ses loyers sous peine de saisie-exécution ou de saisie immobilière, le propriétaire jouit du droit d'user de ces deux voies d'exécution contre le cessionnaire.

Si l'on admet les prémisses de ce raisonnement, la conclusion est exacte, car le propriétaire agit en vertu de son bail et n'a pas à se préoccuper de l'authenticité du sous-bail qui lui est étranger. Tel est le système présenté en doctrine par Guillouard (1). Il faut décider, dit-il, que

(1) Guillouard, t. I, p. 342.

sous l'empire de l'ancien article 1734, si le locataire principal habitait dans la maison par lui louée avec ses sous-locataires et que la maison fût incendiée, les sous-locataires étaient responsables comme le locataire principal et avec lui vis-à-vis du bailleur, tandis que si le bailleur agissait du chef du locataire principal, il aurait été arrêté par une exception résultant de la cohabitation de celui-ci. Il faut encore admettre que si la location est constatée par acte authentique, le cessionnaire pourra être poursuivi par voie d'exécution forcée pour le paiement des loyers, quoique la cession résulte d'un acte sous-seing privé (Cass., 4 novembre 1863, S. 63.1.539, D. 64.1.36).

Par contre, on doit arriver à un résultat diamétralement opposé, si pour point de départ on admet que le bailleur ne peut prétendre qu'à l'action indirecte. Le titre du bailleur qui poursuit doit être authentique ; s'il agit par l'action directe, il poursuit en vue du sous-bail ou de la cession, et ce sont ces actes qui doivent présenter la condition d'authenticité. Il est donc à remarquer que si le sous-bail ou la cession sont authentiques, alors que le bail primitif ne l'est pas, l'action indirecte est la plus avantageuse pour le bailleur.

Les paiements faits aux échéances au preneur sont naturellement opposables au bailleur, mais le sont-ils, même quand il n'a pas été donné de quittance ou quand cette quittance n'a pas date certaine ? D'après MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (1), si le bailleur agit par l'action directe, le bailleur agit en qualité de représentant du preneur et les actes opposables au preneur lui sont de même opposables. Si au contraire il est muni d'une action directe, le bailleur devient un tiers et on ne peut lui oppo-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1175. — Cf. Laurent, t. XXV, p. 204.

ser les actes du preneur qu'à la condition qu'il ait date certaine. Cette solution, qui semble bien exacte de prime abord, est cependant contraire à l'article 1753 : ce que le législateur a voulu, c'est empêcher une fraude commise à la fois par le preneur et le sous-preneur ; ce résultat serait-il atteint si la fraude était rendue possible moyennant une quittance antidatée ou même une simple affirmation du preneur ? Non très certainement. Il faut donc admettre qu'une quittance ayant date certaine est nécessaire, il le faut pour éviter une entente frauduleuse entre le preneur primitif et le sous-preneur et si la théorie ou l'action directe conduit à un résultat opposé, ce n'est assurément pas un argument en sa faveur ; mais nous ne croyons pas qu'elle y conduise nécessairement. Ainsi la jurisprudence qui accepte l'action directe soutient notre système. On peut supposer que le législateur a entendu sur ce point établir une règle spéciale qui fait exception aux principes généraux, il a cherché avant tout à éviter une fraude ; tel est le but de l'article 1753.

CHAPITRE XI

EFFETS DE LA RÉSILIATION DU BAIL PRIMITIF.

Cette résiliation peut avoir lieu de deux façons :

a) Le preneur originaire a manqué à ses engagements (il faut pour cela supposer que le sous-preneur n'est pas en faute) ;

b) Par consentement mutuel du bailleur et du preneur primitif.

Quels sont les effets produits par ces résiliations au sujet du sous-bailleur et du cessionnaire ? Voilà une première question à étudier.

En premier lieu, la résiliation du bail primitif pour non-paiement du preneur primitif, entraîne-t-elle la résiliation du sous-bail ou de la cession ?

La Cour de Nîmes a eu à se prononcer sur ce point et elle le fit dans un arrêt du 13 novembre 1810 (1) ; dans le cas présent, il s'agissait d'un fermier qui avait consenti le bail à mi-fruits de son fermage, le bailleur principal partagea certaines récoltes avec le colon partiaire, puis le bail primitif ayant été résilié faute de paiement vis-à-vis du fermier principal, le propriétaire prétendit que, contrairement à ce que soutenait le sous-locataire, le sous-bail lui aussi était résilié. La Cour donne raison au propriétaire : « Considérant que le sous-fermier est l'ayant-cause et le représentant du fermier principal, que celui-ci ne

(1) *D. R. A.*, n° 446, note 2, V° *Louage*.

peut pas lui transporter plus de droits qu'il n'en a lui-même, que ce droit étant subordonné à l'existence du bail principal, il cesse nécessairement avec lui.... Considérant que le sous-locataire est sans qualité pour attaquer ce jugement dans l'intérêt du propriétaire, puisque celui-ci n'a jamais traité avec lui, qu'il ne pouvait exciper du droit que lui ont transmis les fermiers principaux qu'en assumant sur lui leurs obligations en payant la rente à laquelle ils s'étaient soumis... »

La Cour de Nîmes vit sa jurisprudence adoptée par la Cour de Paris le 11 novembre 1812 (1) ; le 14 octobre 1812, jugement du tribunal civil de la Seine ainsi conçu : en ce qui touche la demande en validité du congé : « Attendu que le bail souscrit au profit des sieurs Caillat par la dame Péchon le 8 avril 1810 n'a été consenti par cette dernière qu'en sa qualité de principale locataire de la maison rue St-Denis et qu'elle n'a pu lui conférer plus de droits qu'elle n'en avait elle-même ; — Attendu que par jugement du 6 mars 1812 passé en force de chose jugée, le bail du 9 mai 1808, en vertu duquel la veuve Péchon avait la jouissance de la maison dont s'agit, a été déclaré nul, comme fait à vil prix et en faute des droits des héritiers ; que par une conséquence nécessaire, le sous-bail ne peut avoir d'effet sauf le recours des frères Caillat contre la dame Péchon. » Appel. Arrêt : « La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme... »

La Cour de Bordeaux, le 25 juillet 1844 (S. 45.2.42), statue dans le même sens : « La résolution du bail principal, à défaut par le preneur de remplir ses obligations envers le bailleur, *emporte la résolution des sous-baux* bien que les sous-preneurs aient payé exactement le prix des sous-baux au preneur principal. »

(1) *D. R. A.*, n° 444, note 1, V° *Louage*.

Enfin le 27 mai 1872 (S. 73.1.454) la Cour de cassation confirme définitivement la jurisprudence analysée ci-dessus, et l'applique dans l'espèce à une cession de bail se fondant aussi sur le motif que le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que le cédant dont il tient la place ; cet arrêt assimilant la sous-location et la cession ajoute que dans tous les cas les droits de jouissance ne procèdent par rapport au propriétaire que du bail qui en règle l'étendue, les conditions et la durée. La Cour conclut qu'il suit de là que la résolution du bail par défaut de paiement des loyers entraîne la résolution de la cession qui en a été faite.

On peut ainsi donc considérer la jurisprudence comme fixée définitivement. Le dernier arrêt que nous rencontrons sur la matière est de la Cour de Pau (1). « Attendu, dit la Cour, que la résiliation d'un bail peut être prouvée par témoin quand il existe un commencement de preuve par écrit, conformément à l'article 1347 du Code civil, que les dispositions de l'article 1715 du Code civil ne s'appliquent qu'à la preuve de l'existence du bail ; qu'elles ne sauraient être étendues à la résiliation, puisqu'elles contiennent une dérogation au droit commun... Attendu d'autre part que la résiliation du bail primitif a eu nécessairement pour effet d'anéantir la cession consentie par Sibade à Peyresaubes le 24 septembre 1891, sauf recours du cessionnaire contre le cédant. »

La doctrine s'est en général prononcée dans le même sens que la jurisprudence ; elle n'est cependant pas unanime ; en effet Duvergier (2) particulièrement s'est rangé à l'opinion inverse. L'argument principal invoqué par

(1) Cour de Pau, 21 mars 1893, S. 93.2.168. — Cf. Lyon, 22 mai 1902, S. 02.2.76 (il s'agissait d'un droit de chasse).

(2) Duvergier, t. XVIII, n° 539.

Duvergier est qu'un lien de droit direct s'est formé entre le bailleur et les sous-preneurs ; il en résulte que par suite de ce lien direct, si l'une des parties exécute des obligations, l'autre est par là-même obligée d'exécuter les siennes. Si le sous-preneur exécute ses engagements à l'égard du bailleur primitif (il est tenu directement), celui-ci est forcé d'exécuter les siens, c'est-à-dire qu'il doit laisser jouir le sous-preneur ; et à la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, Duvergier répond que cette maxime n'est pas exacte dans sa forme absolue, et particulièrement en matière de louage, les baux consentis à l'usufruitier par l'acquéreur à réméré et généralement par le propriétaire sous-condition résolutoire survivent à l'événement de la condition. Il doit en être ainsi des baux consentis par le locataire principal dans la limite de ses pouvoirs.

La plupart des auteurs (1) sont partisans du système adopté par la jurisprudence et se rallient à l'adage : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ; au raisonnement de Duvergier on oppose différentes raisons que nous allons étudier.

Guillouard pose cette objection : Les droits du sous-preneur doivent disparaître avec ceux du preneur original. Sans doute la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* n'est pas applicable à certains actes d'administration que le législateur a trouvé nécessaire de maintenir aussi bien dans l'intérêt du propriétaire qui rentre en possession de sa chose que dans celui du propriétaire évincé ; mais telle n'est pas la situation en matière de sous-locations. L'acheteur à réméré et l'usufruitier ont les

(1) Troplong, t. II, p. 344 et s. ; Larombière, article 1183, n° 17 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 498, § 369, note 15 ; Duranton, t. XVII, p. 459 ; Guillouard, t. I, p. 343 et 448, Hue, t. X, n° 285 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, p. 1386.

mêmes droits et les mêmes devoirs qu'un propriétaire, il n'en est pas de même d'un locataire : les premiers peuvent et doivent jouir de leur bien en le louant. Prétendre que la fin de leur droit sera celle aussi du droit de la personne à qui ils ont loué serait écarter d'eux les preneurs, ce qui serait très nuisible au propriétaire lui-même. Le locataire doit avant tout jouir par lui-même ; s'il lui est permis de jouir en transmettant un droit au bail à un tiers, il ne faut pas que cela nuise au propriétaire ; si ce dernier a le droit d'exiger la résiliation, son immeuble lui doit être rendu complètement libre de toute charge.

A cette objection, on répond qu'il s'est formé un lien de droit direct entre le bailleur et le sous-locataire.

On peut toutefois riposter que cette action directe existe seulement dans la limite des droits que donne au propriétaire la sous-location ou la cession et que, cette sous-location ou cette cession n'existant elle-même que comme conséquence de la location primitive, la chute de cette dernière fait tomber les sous-locations et cessions qui en dériveraient et par suite le lien entre le bailleur et le sous-preneur.

Cet argument est certes d'un grand poids. Cependant, soutenir qu'il y a un lien direct entre deux personnes et que la résolution du bail entre l'une d'elles et un tiers supprime ce lien peut sembler bien hasardé. S'il y a un lien direct, dira-t-on, c'est que l'intermédiaire est considéré comme supprimé ; s'il est supprimé, pourquoi son manquement à ses obligations aurait-il une conséquence, une influence sur les rapports de deux personnes pour lesquelles il est supposé n'être plus rien ? C'est donc que cet intermédiaire aurait disparu à moitié seulement.

L'action directe n'est en réalité qu'un moyen pratique de simplifier les rapports entre le propriétaire et les sous-

locataires ou cessionnaires ; mais quant au fonds du droit, l'intermédiaire subsiste toujours.

Nous avons admis que l'action directe ne pouvait exister qu'en vertu d'une stipulation faite par le preneur primitif ; cette stipulation peut bien augmenter les droits du propriétaire, mais non les amoindrir, et ce serait les restreindre que de l'empêcher de reprendre son bien libre de toutes charges, lorsque le bail primitif l'y autorise.

Donc, même en admettant l'action directe, il faut décider que la résolution pour non-paiement du bail primitif entraîne résolution des sous-locations et des cessions.

En serait-il ainsi en cas de résiliation amiable intervenue entre le bailleur primitif et le preneur primitif ?

Tout récemment, la jurisprudence a eu à se prononcer sur cette question dans un arrêt de la Cour de Dijon du 15 mars 1899 (1). La Cour décida que la résiliation du bail primitif, quand elle est imposée par une décision judiciaire, a pour effet de remettre les choses dans le même état que si le bail n'avait jamais eu lieu. Il faut naturellement supposer qu'il n'a été fait aucune réserve dans l'acte de résiliation et qu'il n'y a pas eu de fraude ayant pour but de préjudicier aux sous-locataires.

La doctrine ne paraît pas avoir entrevu ce cas particulier et distingué la résiliation amiable de la résiliation obtenue en justice : elle ne parle que de la résiliation du bail primitif en général.

A nos yeux, la résiliation amiable du bail primitif entraîne celle des sous-locations, de même que la résiliation obtenue en justice.

En effet, c'est un droit pour le propriétaire de pouvoir résilier son bail, si le locataire y consent, et de remettre par là les choses en l'état où elles seraient s'il n'y avait jamais eu de bail. Le fait de sous-louer ou de céder ne

(1) D. 1900.2.358.

peut pas diminuer les droits du propriétaire ; il s'ensuit donc que la résiliation amiable du bail primitif entraîne celle des sous-baux et des cessions.

Cependant il est nécessaire d'admettre un tempérament à la règle exposée plus haut, quand le bailleur primitif a eu pendant un certain temps avec le sous-locataire ou surtout le cessionnaire des rapports directs sans faire de réserve au sujet de son droit de résiliation. On peut en effet dire que, dans de semblables conditions, le bailleur a tacitement transporté sur la tête du sous-locataire ou du cessionnaire une partie des droits du preneur primitif : le bailleur a donné au sous-locataire ou au cessionnaire l'autorisation tacite de se considérer comme ayant le droit de jouir du bail pendant toute sa durée normale.

Il ne nous reste à étudier qu'une seule question : la résiliation des sous-locations ou des cessions admises, les sous-locataires et cessionnaires n'ont plus évidemment la faculté de jouir du droit qui leur avait été cédé, mais s'ils ont fait des améliorations dans les propriétés qu'ils ont louées, quels sont à ce sujet leurs droits vis-à-vis du propriétaire ? Sur cette question, la jurisprudence est représentée par l'arrêt déjà cité un peu plus haut de la Cour de Dijon du 15 mars 1899 (1).

La Commission des hospices de Nuits avait loué des immeubles (il s'agissait de vignes) à Lécuret-Brocard et à Marlot-Thierry, en leur interdisant de sous-louer. Malgré cette interdiction, des sous-locations furent consenties à Reitz et consorts. Ces sous-locations ne devaient prendre fin qu'en 1903.

Or, il arriva que les baux primitifs, ceux consentis à

(1) D. 1900.2.358.

Lécuret et à Marlot, furent résiliés, le premier par acte du 8 août 1890, le second par acte du 20 juillet 1894 et la Commission assigna Reitz et consorts en délaissement de parcelles détenues par eux indûment.

Les sous-locataires désiraient vivement rester en possession des terrains sous loués par eux ; et pour cela ils soutinrent en première instance que la Commission des hospices de Nuits avait eu connaissance des sous-locations et que cette connaissance équivalait à une approbation tacite, puisque la Commission avait laissé jouir les sous-locataires pendant un certain temps ; les sous-locataires ajoutaient que la résolution intervenue entre le bailleur et les locataires primitifs était amiable et par suite ne devait pas entraîner celle des sous-baux.

Le tribunal de Beaune rejeta ces prétentions des sous-locataires ; ils interjetèrent appel, et pour pouvoir rester en possession des immeubles sous-loués par eux, ils employèrent un nouveau système. Ils se fondèrent sur l'article 555 du Code civil, disant qu'ils avaient fait des améliorations aux immeubles (aux vignes), que le propriétaire leur devait une indemnité, et qu'ils avaient par suite le droit de rester en jouissance jusqu'au moment où l'indemnité leur aurait été payée.

La Cour avait donc à se prononcer sur trois points différents :

1^o La connaissance des sous-locataires par la Commission des hospices de Nuits équivalait-elle à une approbation tacite ?

2^o La résiliation amiable du bail primitif entraînait-elle celle des sous-locations ?

3^o Le bailleur primitif devait-il une indemnité aux sous-locataires qui avaient fait des améliorations aux immeubles, à supposer que la résolution des sous-locations fut admise ?

Sur le premier point, la Cour décida que la connaissance même prolongée de la sous-location ne suffisait pas pour constituer une renonciation à la clause prohibitive, à défaut d'un acte qui déclarerait que le bailleur primitif a voulu s'approprier le sous bail.

Sur le second point, la Cour admit que la résolution du bail principal entraînait celle des sous-baux et qu'il en était ainsi, que la résolution fût judiciaire ou amiable, pourvu que dans ce dernier cas elle ait eu lieu sans réserve et sans fraude. Le motif en est que, d'après la Cour, la résolution a, dans le second cas comme dans le premier, pour effet entre les parties de remettre les choses dans le même état que si le bail n'avait jamais existé.

Pour ce qui est du troisième point, il n'est tranché que d'une manière indirecte dans cet arrêt. La Cour rejeta la demande en indemnité exprimée par les sous-locataires, parce qu'elle ne pouvait être considérée comme une défense à la demande principale, puisque, quelle qu'en fût la suite, elle ne pouvait donner lieu à l'exercice du droit de rétention.

Voici le raisonnement de la Cour : les sous-locataires ont agi de mauvaise foi en faisant leurs améliorations : ils savaient en effet que leur bailleur était lui-même locataire et ils n'ignoraient pas les clauses prohibitives du bail primitif. Le propriétaire a donc à choisir entre ces deux propositions : ou bien exiger l'enlèvement des plantations faites par les sous locataires, ou bien les conserver en payant une indemnité. La prétention des sous-locataires de rester en possession jusqu'au règlement de leur créance (leur indemnité à raison des améliorations) n'est pas admissible puisqu'il s'agit d'une créance purement éventuelle, subordonnée à la conservation des plantations par le propriétaire. Dès lors, la demande en indemnité ne peut pas

être considérée comme une défense à la demande principale, puisqu'elle ne saurait donner lieu à l'exercice du droit de rétention et doit être déclarée non recevable.

La Cour, on le voit, pour déclarer non recevable la demande en indemnité, est obligée de statuer au fond indirectement et de déclarer le sous-locataire, qui connaît les dispositions prohibées du bail, assimilable à un tiers de mauvaise foi quand il fait des plantations sur le terrain du propriétaire.

L'arrêt de la Cour de Dijon semble très équitable si l'on considère que dans l'espèce les sous-locataires connaissaient la clause du bail prohibant les sous-locations ; ils savaient que le preneur primitif, en leur sous louant, se mettait en contravention avec son bail, que le propriétaire avait le droit de les expulser si bon lui semblait ; on pouvait et même on devait dire que ces sous-locataires étaient de mauvaise foi en faisant des améliorations sur un terrain sur lequel ils savaient n'avoir aucun droit. Mais que décider dans le cas où les sous-locataires auraient fait des améliorations à l'immeuble sous-loué parce qu'ils pensaient que la sous-location avait été permise par le propriétaire ?

Sur cette question, aucun arrêt n'a eu encore à statuer et les auteurs sont muets.

Cependant, nous devons rechercher les solutions présentées au sujet du preneur qui a fait des constructions ou des plantations sur le terrain à lui loué, pour nous demander s'il n'y a pas lieu d'assimiler dans ce cas le sous-locataire au preneur primitif.

En premier lieu, on admet que le bailleur peut faire enlever les travaux effectués par le preneur, parce que le preneur est tenu de rendre la chose dans l'état où il l'a re-

que (1). Mais le propriétaire garde un droit d'accession s'il veut payer une indemnité au preneur (2).

Mais, là où on n'est plus d'accord, c'est pour déterminer le quantum de l'indemnité.

Certains auteurs (3) soutiennent qu'elle doit se régler comme si le preneur était un possesseur de bonne foi.

D'autres (4) assimilent le preneur au possesseur de mauvaise foi.

« On admet assez généralement, disent MM. Aubry et Rau, l'application de l'article 555 aux plantations, constructions et ouvrages faits par un fermier ou par un locataire, sans toutefois s'expliquer sur le point de savoir si ce dernier doit être traité comme un possesseur de bonne foi ou comme un possesseur de mauvaise foi. Il résulte de là des hésitations, et même des inconséquences, dans la solution donnée à la question de savoir si le bailleur qui veut conserver les travaux exécutés par le preneur peut se libérer en bonifiant la mieux-value, ou si, au contraire, il est tenu de rembourser intégralement la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. La plupart des auteurs se prononcent dans le premier sens, tout en reconnaissant cependant au bailleur la faculté de demander la suppression des travaux et assimilent ainsi le preneur, tantôt à un possesseur de bonne foi, tantôt à un possesseur de mauvaise foi (Duranton, t. IV, p. 581 ; Prudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 436 ; Troplong, *Du louage*, t. II, p. 354 ; Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 457 et s.). Quant à Demolombe, il

(1) Aubry et Rau, t. II, § 204, 4^e édit. ; Baudry et Chauveau, *Des biens*, n° 370 ; Cass., 27 janvier 1830, S. 71.1.57, D. P. 70.1.293.

(2) Baudry et Chauveau, *Des biens*, n° 376 ; Cass., 1^{er} juillet 1851, S. 51.1.484, D. P. 51.1.249.

(3) Duranton, t. IV, n° 581 ; Prudhon, *De l'usufruit*, t. III, n° 1436 ; Troplong, *Du louage*, t. II, n° 354 ; Duvergier, t. XVIII, n° 457.

(4) Aubry et Rau, t. II, § 204, note 22, p. 262, 4^e éd. ; Demolombe t. IX, n° 693.

a évité cette inconséquence et décide comme nous que le bailleur qui veut conserver les constructions élevées par le preneur doit rembourser le montant intégral des matériaux et de la main-d'œuvre. L'opinion que nous avons adoptée se fonde sur ce que, le preneur ne pouvant être considéré comme un tiers possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, les dispositions de l'article 555 ne lui sont pas directement applicables.

Et si nous soumettons le bailleur qui opte pour la conservation des travaux à l'obligation de rembourser intégralement la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, c'est parce que nous lui reconnaissons aussi la faculté de demander la suppression de ces mêmes travaux; ce qui le place dans une situation analogue à celle où se trouve d'après l'article 555 le propriétaire du sol vis-à-vis d'un possesseur de mauvaise foi (1). »

La jurisprudence, toujours prête à secourir le propriétaire, se range à ce dernier avis.

Ainsi a-t-il été décidé dans l'arrêt du 3 janvier 1849 (S. 49.1.96): « Les ouvrages et constructions effectuées par le preneur sur la chose louée, lorsqu'ils ne sont pas reconnus nécessaires à l'exploitation de cette chose, restent à ses risques et périls, sans qu'il puisse à la fin du bail exiger du bailleur le remboursement de leur valeur... à moins que celui-ci ne veuille les retenir... Le bailleur d'un moulin est bien tenu de rembourser au preneur la valeur de la prisée (ce qui constitue le moulin, sauf l'immeuble proprement dit, savoir les meules, virans, tournans), que celui-ci a reçue et payée lors de son entrée en jouissance, et même (d'après certains usages) le remboursement des réparations nécessaires qu'il y a faites. Mais le bailleur

(1) Aubry et Rau, t. II, § 204, note 22, p. 262, 4^e éd.

n'est pas tenu de payer la valeur d'une prisée tout autre ou d'une nature différente de l'ancienne et qui y aurait été substituée par le preneur, par exemple la valeur d'un mécanisme nouveau substitué au mécanisme ancien... peu importe que cette modification et innovation ait eu lieu au vu et au su du bailleur... »

En 1824, la dame Dentu exploitait en vertu d'un bail les moulins de Villeneuve-Saint-Georges appartenant alors aux sieurs Péquet et Bonfils et à la dame Bourot. Par acte du 17 septembre, elle céda son exploitation au sieur Dubail avec le consentement des propriétaires ; entre autres conditions, le preneur s'engageait à garnir les lieux de meubles ou effets mobiliers et ce qui compose la prisée des moulins, en suffisante quantité pour répondre des loyers (6.000 fr. par an) ; à ne pas changer la destination et la nature de l'immeuble sans le consentement exprès des propriétaires ; enfin à recevoir de la cédante les mouvements tournans et travaillans des moulins et tout ce qui constitue le vannage et autres accessoires formant la prisée et en faisant partie, laquelle serait estimée par deux experts et dont le prix serait payé dans les trois jours. Cette estimation de la prisée eut lieu, la valeur en fut fixée à 5.000 francs qui furent payés par le sieur Dubail à la dame Dentu. Devenu fermier des moulins, le sieur Dubail cru devoir faire des changemens au système de l'usine et en modifier le mécanisme : il monta les moulins « à l'anglaise » et dépensa 6.000 francs ; à l'expiration du bail, les héritiers du sieur Dubail, décédé, élevèrent la prétention de se faire payer ou rembourser par le propriétaire des moulins la valeur de la prisée actuelle de ces moulins. Mais celui-ci (le sieur Lefranc, acquéreur de l'usine) s'y refusa, sur le motif que le bail défendait au preneur de faire aucun changement sans le consentement exprès

du propriétaire ; que le nouveau mécanisme établi par le sieur Dubail était d'un prix exorbitant et que c'était une prisée entièrement différente de celle qui avait été livrée. En conséquence, Lefranc concluait à ce que les héritiers Dubail fussent tenus de faire enlever tout le système du mécanisme adapté par leur auteur aux moulins, offrant de régler ainsi qu'il appartiendrait à l'égard de l'ancienne prisée et d'après ce qu'ils en représenteraient.

17 avril 1845, jugement du tribunal de Corbeil qui, après expertise fixant à 28.474 francs la valeur actuelle de la nouvelle prisée, statue en ces termes : « Attendu qu'il est d'usage constant en matière d'exploitation de moulins dans la vallée d'Yères et les pays voisins que la prisée devient la propriété du meunier, qui doit en payer la valeur à dire d'experts au moment de son entrée en jouissance, soit au propriétaire du moulin, soit au locataire précédent ; et que d'autre part, à la cessation du bail, la valeur de la prisée telle qu'elle consiste est remboursée au meunier sortant, soit par le propriétaire, soit par le nouveau locataire ; que cet usage, établi tant dans l'intérêt du meunier, qui, à l'échéance du bail, se trouverait nanti d'une prisée sans valeur pour lui, que dans l'intérêt du propriétaire, qui privé de cette prisée rentrerait seulement dans la possession non d'un moulin, mais d'un bâtiment entièrement dé garni, est devenu par une pratique immémoriale obligatoire pour le bailleur et le preneur (art. 1160, C. civ.) ; Attendu que le meunier, étant propriétaire de la prisée, a par cela même le droit d'y faire les modifications, innovations et additions qu'il juge à propos sans que par là le propriétaire de l'usine ne se trouve déchargé de l'obligation préexistante de reprendre la prisée, à moins toutefois qu'il n'y ait abus de la part du locataire ; qu'en effet les dépenses considérables faites sans utilité constatée, des

innovations sans résultat, des additions exécutées à l'insu du bailleur et qui n'auraient pas le caractère d'actes d'un bon père de famille, pourraient constituer un abus, puisqu'elles auraient pour résultat d'imposer au propriétaire une obligation beaucoup plus considérable que celle qu'il avait en vue en s'engageant à reprendre la prisée ; mais attendu que dans l'espèce il résulte : qu'il y avait nécessité pour tirer bon parti du moulin, et soutenir la concurrence, de substituer à l'ancien mécanisme le système dit anglais ; que les travaux ont été exécutés d'une manière satisfaisante ; que les dépenses n'ont pas été exagérées, et qu'elles sont restées dans les limites que se serait fixées un bon père de famille ; qu'ils ont été faits au vu et au su des propriétaires demeurant sur les lieux, lesquels, loin de s'opposer à leur exécution, les ont, autant que cela pourrait être nécessaire, autorisés par leur silence... »

Appel : 21 novembre 1846, arrêt de la Cour de Paris qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges, sauf celui relatif à la prétendue nécessité de substituer le nouveau système à l'ancien.

Pourvoi en cassation par le sieur Lefranc. Arrêt (après délibération en Chambre du Conseil) : « La Cour : Attendu que d'après l'article 555, le tiers qui a fait des constructions et ouvrages sur la propriété d'autrui est obligé de les supprimer à ses frais si le propriétaire ne veut pas les retenir ; que le locataire n'est pas affranchi par la loi de cette obligation, qui, au contraire, ressort spécialement pour lui des articles 1730 et 1731 du Code civil ; — qu'en effet par cela seul qu'il est, en vertu desdits articles, tenu de rendre les lieux en bon état de réparations locatives et tel qu'il les a reçus, il ne peut y faire des changements par suite desquels il rendrait autre chose que ce qui lui a été loué ; — Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas déclaré en fait, par

appréciation des conventions intervenues entre les parties, que les auteurs du demandeur se fussent obligés à tenir compte à l'auteur des défendeurs de la valeur estimative de tous les travaux que le preneur aurait jugé à propos d'effectuer dans les lieux loués, pourvu qu'ils ne fussent pas sans utilité ; — que ledit arrêt déclare seulement que, d'après le bail, interprété par l'usage de lieux, en vertu de l'article 1160 du Code civil, le preneur devient propriétaire de la prisée qui lui est livrée lors de son entrée en jouissance et a le droit de se faire payer la valeur de cette prisée telle qu'elle consiste et se comporte à la fin du bail...

« Attendu qu'en admettant l'interprétation du bail allégué telle qu'elle a été faite par l'arrêt attaqué, il en résulterait seulement que le preneur aurait droit au remboursement de la prisée par lui reçue, et même des réparations reconnues nécessaires qu'il y aurait faites, mais non que le propriétaire fut obligé de payer ou faire payer la valeur d'une chose tout autre que celle qu'il était tenu de reprendre ou faire reprendre, et par exemple dans l'espèce d'un nouveau système substitué au mécanisme ancien.

« Que la propriété de la prisée, telle qu'elle a été transmise au locataire, est assujettie à la condition qu'il laissera à la fin du bail cette prisée et non une prisée d'une nature toute différente ; que cette obligation est en rapport avec les engagements qui résultent du contrat de louage ; que d'après les principes qui régissent ce contrat, le preneur ne peut faire acte de propriété dans les lieux loués et doit les rendre tels qu'il les a reçus : que par conséquent les ouvrages et constructions par lui effectués, lorsqu'ils ne sont pas reconnus nécessaires pour l'exploitation de la chose louée, restent à ses risques et périls ; attendu que, loin de constater la nécessité reconnue de faire les modifications, innovations

et additions dont les défendeurs ont réclamé la valeur, l'arrêt attaqué déclare ne pas adopter les motifs du jugement du tribunal de première instance. Attendu que la déclaration dudit arrêt que les travaux ont été faits au vu et au su des propriétaires qui, loin de s'opposer à leur exécution, les auraient autorisés par leur silence, ne peut créer à la charge du demandeur une obligation qui ne résulte pas de la loi, et qui, si on la fondait sur la convention, devrait être légalement prouvée ; attendu, en fait, que loin de consentir à retenir les ouvrages et les constructions dont il s'agit, le demandeur a expressément déclaré qu'il entendait les laisser à la charge des défendeurs ; que cependant l'arrêt attaqué a confirmé le jugement qui avait condamné ledit demandeur à reprendre les ouvrages et constructions et à en payer la valeur fixée à 28.474 fr. ».

Après renvoi après cassation, la Cour d'appel d'Orléans jugea dans le même sens le 20 avril 1849 (S. 49.2.597).

« La divergence, écrivent MM. Beaudry et Chauveau (1), éclate seulement pour déterminer le montant de l'indemnité. » Des auteurs (2) soutiennent que l'indemnité est égale à la plus-value, qu'elle se règle comme si le preneur était un possesseur de bonne foi, le propriétaire ayant le choix entre le paiement de la plus-value ou le remboursement des impenses. D'après une autre doctrine, le propriétaire devrait toujours rembourser intégralement le montant du prix des matériaux et de la main-d'œuvre ; le preneur, assimilé au possesseur de mauvaise foi quand on l'oblige à en enlever les travaux, doit conserver cette situation pour le règlement de l'indemnité. Mais il semble préférable d'envisager autrement le problème : si le loca-

(1) Beaudry et Chauveau, *Des biens*, n° 376.

(2) Duranton, t. IV, n° 581 ; Prudhon ; *De l'usufruit*, t. III, n° 1456 ; Troplong, t. II, n° 354 ; Duvergier, t. I, n° 457.

taire, le fermier, sont placés dans la nécessité d'enlever les travaux à la demande du bailleur, c'est à raison des obligations spéciales inhérentes au contrat de bail et non par suite d'une assimilation avec les possesseurs de mauvaise foi ; il n'y aurait dès lors aucune contradiction si pour le règlement de l'indemnité on se refusait à appliquer par analogie la disposition de l'article 555 écrite pour le possesseur de mauvaise foi. La solution la plus sûre serait de laisser aux tribunaux le soin de fixer l'indemnité, en cas de contestation, en s'inspirant du principe général d'équité qui doit régir les rapports du bailleur et du preneur ; le règlement de l'indemnité est encore une conséquence du contrat de bail, puisque, sans la formation du contrat, le preneur n'aurait pas eu la détention du sol et n'aurait pas trouvé l'occasion d'élever ces constructions sur le terrain du propriétaire ; suivant les circonstances, le preneur devra se contenter d'une indemnité égale à la plus-value ou obtenir une indemnité supérieure pouvant aller jusqu'au remboursement intégral des impenses.

C'est cette dernière opinion qu'il nous semble préférable d'adopter. Car l'article 555, en parlant d'un tiers qui a construit ou planté sur le terrain d'un propriétaire, entend parler d'une personne qui n'a pas eu de rapports contractuels avec ce propriétaire ; on ne peut pas dire que le preneur soit un tiers par rapport au propriétaire. Telle est la raison pour laquelle il nous semble logique de rejeter ici l'application de l'article 555.

Faut-il raisonner de même en cas de sous-location ou de cession ?

Il faut distinguer selon que la sous-location ou la cession étaient ou non prohibées.

Si les sous-locations et cessions étaient permises, on devrait appliquer les mêmes règles au sous-preneur qu'au

preneur. Il semble bien, en effet, que l'article 555 n'a compris dans ses termes que les personnes étrangères au propriétaire, n'ayant aucun rapport avec lui, ce qui n'est pas le cas ici ; c'est avec l'autorisation du propriétaire que le preneur a transmis son bail à une autre personne, et en outre, il y a un rapport au moins indirect entre le bailleur primitif et le sous-locataire et le cessionnaire.

On ne peut pas supposer que le législateur, en édictant l'article 555, a pensé au sous-locataire et au cessionnaire en rédigeant son texte. Il y a là une situation spéciale qui, faute de règles édictées par le Code, doit être régie par les lois de l'équité ; l'appréciation des tribunaux au sujet de l'indemnité s'impose donc en cette hypothèse.

Si les sous-locations et cessions étaient interdites et que le bailleur primitif n'ait pas approuvé celles qui avaient été consenties, la solution devrait être inverse de la précédente ; ici s'applique l'article 555, le sous-locataire ou le cessionnaire est bien un étranger, un tiers dans toute la force du mot ; en tant que locataire, il n'existe pas pour le propriétaire.

Devra-t-on appliquer la règle édictée pour le possesseur de mauvaise foi ou raisonner comme si l'on se trouvait en présence d'un possesseur de bonne foi ?

Il faut faire encore ici une nouvelle distinction : le sous-locataire savait-il que son bailleur était lui-même locataire ou le croyait-il propriétaire de l'immeuble ?

Si le sous-locataire savait que son bailleur était lui-même locataire, on doit le considérer comme étant de mauvaise foi ; la première chose que l'on doit faire, quand on sous-loue, est de s'assurer si la sous-location n'est pas prohibée ; ne pas prendre cette précaution élémentaire, et ne pas s'assurer du consentement du propriétaire, c'est se

rendre complice par négligence grave de la faute du preneur primitif.

Si au contraire le preneur primitif s'est présenté au sous-locataire comme étant le propriétaire de l'immeuble, en ce cas, le sous-locataire est très excusable de s'être laissé mettre dans l'erreur, car on n'a guère l'habitude de vérifier les titres de propriété de la personne, qui loue sa ferme ou sa maison. C'est la situation du tiers de bonne foi.

CONCLUSION

Nous avons étudié successivement les différentes questions que la pratique soulève au sujet de la sous-location et de la cession, et après avoir pour chaque cas indiqué quelle solution paraissait, en l'état actuel de la législation, devoir être adoptée, il est nécessaire de jeter un coup d'œil d'ensemble sur tout ce que nous avons vu dans le détail et de chercher dans quel sens devrait s'orienter la jurisprudence et au besoin le législateur.

La jurisprudence a évolué, nous le rappelons ici, autour de ces trois grandes idées essentielles : simplification des rapports entre le bailleur primitif et les sous-preneurs, protection du propriétaire, assimilation de la sous-location et de la cession.

Reprenons ces trois idées les unes après les autres et voyons si les efforts de la jurisprudence ont pu produire un résultat appréciable et si ce résultat doit être approuvé.

1° Simplification des rapports entre le bailleur primitif et les sous-preneurs. Sur ce point, inutile d'insister, car c'est seulement pour ce qui concerne l'action directe accordée par la jurisprudence au bailleur primitif qu'une controverse peut s'élever et nous aurons à prendre parti à ce sujet.

2° Protection du propriétaire. Ici l'action de la jurisprudence a été décisive : en premier lieu par l'interprétation très large des clauses prohibitives de sous-location et la sanction sévère de ces clauses, qui sont fort souvent insé-

rées par les propriétaires dans leurs baux ; en second lieu par les garanties données au bailleur à l'aide de la responsabilité pleine et entière du preneur primitif et de l'action directe.

Muni de ces trois moyens de défense ou d'attaque mis à sa disposition par les tribunaux, le propriétaire se trouve toujours armé contre le preneur ou le sous-preneur, dans quelque situation qu'il se trouve. Veut-il arguer de son droit de prohibition, son droit est interprété de la façon la plus large ; veut-il intenter une action pour faire exécuter les obligations résultant du bail, il a deux débiteurs et ceux-là ne peuvent lui échapper.

On ne saurait dénier l'utilité du résultat obtenu à ce point de vue, réserve faite en ce qui concerne l'action directe que nous étudierons spécialement.

Il faut prendre, en effet, en considération ce fait qu'un bail a pour but de donner au preneur la jouissance de l'immeuble, jouissance qui normalement doit être personnelle, mais non pas le droit de spéculer à son tour en le sous-louant ou en le cédant. Le droit de sous-louer ou de céder n'est au fond qu'une permission, une autorisation du propriétaire qui ne veut pas nuire à son preneur en l'obligeant à subir un bail dont il ne peut plus jouir. La loi a établi une présomption en faveur de cette autorisation, mais il est naturel de penser que cette présomption, toute dans l'intérêt au preneur, ne doit en rien nuire au bailleur ; si ce bailleur insère dans son bail une clause prohibitive, elle doit être minutieusement respectée et largement interprétée, car elle ne fait que rétablir ses droits enfreints, disons-le, par la présomption légale ; s'il autorise la sous-location, il est équitable de lui donner une compensation et de ne pas permettre que sa bienveillance puisse le léser en quoi que ce soit.

3° Nous arrivons à la troisième idée générale qui a guidé la jurisprudence, l'assimilation de la sous-location et de la cession.

L'action de la jurisprudence est ici considérable. Elle a d'abord établi qu'il n'y avait aucune différence juridique entre les deux opérations en question, ramenant la cession à la sous-location, puis, forcée d'admettre que dans certains cas, les parties avaient voulu faire une cession véritable, elle a appliqué quelques-unes des règles de la cession ; mais nous ne voyons nulle part le principe d'une différence juridique et fondamentale nettement établi. En outre, de nombreux arrêts confondent toujours les termes de sous-location et de cession. Enfin les arrêts qui énoncent au sujet de la cession une règle qui ne peut pas être appliquée à la sous-location sont extrêmement rares et ont trait le plus souvent à des questions de formalités comme celles qui ont pour but de rendre la cession ou la sous-location opposable aux tiers. Le résultat de cette tactique des tribunaux est que le choix des termes, sous-location ou cession a moins d'intérêt en pratique qu'il pourrait le paraître à première vue.

Un tel résultat ne peut être approuvé. Deux situations sont en effet à considérer quand on étudie les transmissions de bail à un tiers : la première est celle où le preneur primitif est un simple particulier, le second cas concerne le commerçant.

1° Le preneur n'est pas commerçant.

Alors les parties n'ont considéré la nécessité pour le preneur de transmettre son bail que comme très aléatoire et anormale. Ce que les parties ont cherché surtout, c'est établir la jouissance personnelle du preneur, sauf à lui permettre en cas de nécessité de jouir de son bail en en faisant bénéficier un tiers.

2° Le preneur est commerçant.

La transmission du bail à un tiers est entrée dans les prévisions des parties et cela non pas comme un aléa qu'il ne faut pas négliger, mais comme une chose probable, souvent même certaine, puisque le fonds de commerce ne se cède généralement pas sans le bail et que le commerçant, quand il s'établit, a presque toujours l'intention de fonder une maison, qu'il cédera tôt ou tard. Le bailleur sait que son locataire cédera un jour son fonds, il lui permet de transmettre en même temps son bail, c'est lui permettre de vendre son droit au bail, c'est accepter d'avance l'acquéreur comme nouveau locataire.

De la distinction établie ci-dessus, il paraît résulter que, en général, tout au moins, celui qui autorise un non-commerçant à sous-louer n'a pas en vue la même opération que celui qui donne une permission semblable à un commerçant; dans la première hypothèse, on autorise la sous-location; dans la seconde, la cession, et cela quels que soient les termes dont on s'est servi.

Dans certains cas, ce raisonnement est tout à fait inexact, et les exceptions ne sont pas bien rares, mais il doit y avoir présomption dans le sens que nous avons indiqué. C'est cette présomption que devrait établir le législateur, et d'après laquelle la jurisprudence doit se guider en attendant.

Quelles seront donc les différences pratiques qui existeront entre la sous-location et la cession? Ces différences résulteront de cette idée générale que celui qui autorise la sous-location permet au preneur de transformer son droit de jouissance en lui permettant d'occuper l'immeuble et d'en jouir par l'intermédiaire d'un tiers, tandis que celui qui autorise la cession permet au preneur de se dépouiller de son droit de jouissance au profit d'un tiers.

Dans le premier cas, le preneur exerce toujours son droit, personnellement ou non ; peu importe au bailleur, il ne connaît que la personne à qui il a loué, il n'a de rapports qu'avec elle. Dans le second cas, le preneur disparaît et met en son lieu et place une autre personne qui se substitue à lui dans ses rapports avec le bailleur.

Notre opinion est contraire, en ce qui concerne la sous-location, à la tendance des tribunaux, qui veulent autant que possible simplifier les rapports entre le bailleur et les sous-preneurs ; mais cette idée est, par contre, bien dans le sens de l'intention des parties.

Le bailleur qui a loué à un commerçant a le plus souvent pris en considération le genre de commerce qui serait exercé chez lui ; le bailleur qui a loué à un non-commerçant a presque toujours au contraire pris en unique considération la personne à qui il livrait son immeuble ; c'est avec elle seule qu'il a entendu avoir des rapports, et la permission de sous-louer ne doit pas être interprétée comme contraire à cette intention. Il en résulte que le sous-locataire ne pourra agir contre le bailleur que par l'intermédiaire du preneur primitif, et vice versa ; il paraît, en effet, logique qu'un contrat qui ne donne pas au sous-preneur de droits directs contre le bailleur n'en donne pas davantage à celui-ci contre celui-là ; le bailleur ne semble nullement lésé, ses charges ne sont pas augmentées et ses droits le sont au contraire, au moins dans une certaine mesure.

La différence principale entre la cession et la sous-location consiste donc dans la présence ou l'absence d'intermédiaire entre le bailleur et le sous-preneur. Nous avons énuméré les autres différences qui séparent les deux opérations dont nous venons de parler au commencement de notre étude.

En résumé, en ce qui touche la protection du propriétaire, nous approuvons la jurisprudence et nous pensons que, grâce à elle, l'équité est sur ce point aussi satisfaite que possible. Mais nous faisons toutes nos réserves sur la tendance que montrent les tribunaux à vouloir assimiler la cession et la sous-location. Nous avons vu la différence fondamentale qui les sépare ; c'est une différence qu'il faut espérer voir consacrer par le législateur de demain.

Paris, le 12 février 1912.

Vu :

Le Président de la Thèse,
CH. LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I ^{er} . — Nature de la cession de bail et de la sous-location	17
CHAPITRE II. — Biens pouvant faire l'objet d'une sous-location ou d'une cession	39
CHAPITRE III. — Formalités auxquelles est soumise la faculté de céder ou de sous-louer	43
CHAPITRE IV. — Capacité en matière de sous-location et de cession de bail	45
CHAPITRE V. — Preuve	47
CHAPITRE VI. — Limites à la faculté de sous-louer ou de céder	48
CHAPITRE VII. — Clauses restrictives ou prohibitives de la faculté de céder le bail ou de sous-louer	55
SECTION I. — <i>Variété de ces clauses</i>	55
§ 1 ^{er} . — Interdiction de céder en tout ou en partie	56
§ 2. — Prohibition de céder pure et simple	57
§ 3. — Prohibition de sous-louer pure et simple	59
SECTION II. — <i>Sanctions des clauses prohibitives</i>	95
SECTION III. — <i>Renonciation à la clause prohibitive</i>	108

CHAPITRE VIII. — Rapports du preneur avec le cession- naire et le sous-locataire	114
SECTION I. — <i>Rapports du preneur avec le sous-locataire. . .</i>	114
SECTION II. — <i>Rapports du preneur avec le cessionnaire. . .</i>	118
CHAPITRE IX. — Rapports du bailleur avec le preneur. .	122
SECTION I. — <i>Obligations du preneur</i>	122
SECTION II. — <i>Obligations du bailleur</i>	133
§ 1 ^{er} . — <i>Sous-location</i>	133
§ 2. — <i>Cession.</i>	135
CHAPITRE X. — Rapports du bailleur avec le sous-locata- taire et le cessionnaire.	139
SECTION I. — <i>Hypothèse simple.</i>	141
§ 1 ^{er} . — <i>Rapport du bailleur avec le sous-locataire . . .</i>	141
§ 2. — <i>Rapport du bailleur avec le cessionnaire. . . .</i>	167
SECTION II. — <i>Hypothèse où il existe plusieurs sous-locations</i> <i>ou cessions successives</i>	176
§ 1 ^{er} . — <i>Rapports des sous-locataires avec le bailleur .</i>	176
§ 2. — <i>Rapports du bailleur avec les cessionnaires . .</i>	184
§ 3. — <i>Application de l'article 1166 aux sous-locataires</i> <i>et aux cessions successives</i>	
SECTION III. — <i>Examen des droits du bailleur.</i>	
SECTION IV. — <i>Conséquences de l'action directe et de l'action</i> <i>indirecte</i>	197
CHAPITRE XI. — Effets de la résiliation du bail primitif.	201
CONCLUSION	221

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
